Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 29 Z.P.O.) bei der Wandelungsklage.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Rostock i. M.

ACAD. LUGDUNAT. BIBL.

vorgelegt von

Ludwig Silberschmidt
aus Bocholt i. W.
Referendar am Kgl. Landgericht in Essen.

Rostock
Ww. H. Winterberg's Buchdruckerei
1909.

Referent: Herr Professor Dr. Wachenfeld.

Dem Andenken meines lieben Vaters,
meiner lieben Mutter
in Dankbarkeit und Verehrung!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551526_0155

Inhaltsverzeichnis.

Seite.

A. Unter welche der im § 29 Z.P.O. genannten Klagearten fällt die Wandelungsklage? . . . 11.
B. Die »streitige Verpflichtung« bei der Wandelungsklage . . . . . 16.
1. Sie ist eine Verpflichtung des ursprünglichen Kaufvertrages . . . . . 16.
a) das zeigt die Geschichte des § 29 Z.P.O. 16.
b) insbesondere auch die Entstehungsgeschichte des § 29 Z.P.O. . . . . 20.
c. Zurückweisung einiger gegnerischer Einwände und Ansichten . . . . . 27.
2. Sie ist die Verpflichtung des Verkäufers aus dem ursprünglichen Kaufvertrage . . 38.
3. Einfluss der Wandelungstheorien auf die »streitige Verpflichtung« bei der Wandelungsklage . . . . . 65.
C. Das nach § 29 Z.P.O. zuständige Gericht bei der Wandelungsklage . . . . . 70.
D. Schlussbetrachtung . . . . . 75.

Literaturverzeichnis.

Allgemeine Gerichtsordnung für die preuss. Staaten, Berlin 1816.

Biermann, »Die Klage des wandelungsberechtigten Käufers« im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 95, S. 315 ff.

Bozi, »Gerichtsstand der Wandelungsklage« in Zeitschrift für deutschen Zivilprozess (zit.: Busch's Zeitschr.) Bd. 23, S. 296 ff.

Bunsen, Lehrbush des deutschen Zivilprozessrechts, Berlin 1900.

von Bülow, Die Zivilprozessordnung und ihre Nebengesetze, II. Aufl. Hannover 1882.

Code civil (Napoléon).

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 1902.

Dernburg, Das bürgerl. Recht des deutschen Reichs und Preussens, 2. Teil: Die Schuldverhältnisse, 2. Abtl., 1 u. 2. Aufl. Halle 1901.

Dernburg, Lehrb. des preussischen Privatrechts, 2. Bd., 5. Aufl.

Eccius, »Die Gewährleistungspflicht wegen Mängel der Sache« in Gruchot's Beitr. Bd. 43, S. 316 ff.

Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 8. Aufl. 1903.
Endemann, Der deutsche Zivilprozess, 1. Bd. Berlin 1878.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, 1. Bd., 2. Aufl. 1901.
Entscheidungen des Reichsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Entscheidungen in Zivilsachen (cit.: E. R.).
Entwurf einer Zivilprozessordnung.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, München 1904.
Fitting, Der Reichszivilprozess, 12. u. 13. Aufl. Berlin 1907.
Flechtheim, „Aufhebungsanspruch und Einrede" in Gruchots Beitr. Bd. 44, S. 65 ff.
Förster, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, 1. Bd., 1. Teil, 2. Aufl. Berlin 1902.
Freudenthal, Handausgabe der Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 1904.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, 6. u. 7. Aufl. Tübingen und Leipzig 1904.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerl. Gesetzbuch, 1. Bd., 2. Aufl. 1903.
Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 29, 35, 37, 38 und 44.
Hahn, Die gesamm. Materialien zu den Reichsjustizg. 2. Bd., 1. Abt. Berlin 1880.
Hanseatische Gerichtszeitung, Beiblatt, 19. Jahrg. 1898.
Haymann, »Zur Frage der rechtlichen Natur und prozess. Behandlung des Wandelungsanspruches" in Gruchot's Beitr., Bd. 46, S. 509 ff.
Herbst, »Der Gerichtsstand der Wandelungsklage«, Diss. Erlangen 1904.
Juristische Wochenschrift, (zit. J.-W.) 1902, 1903, 1904.
Kipp-Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrechts, 2. Bd., 8. Aufl. 1900.

Kleinfeller, Lehrb. des deutschen Zivilprozessrechts. Berlin 1905.

Kloss, »Gewährleistung wegen Mängel oder Fehler der Kaufsache« im Sächs. Archiv für bürgerl. Recht und Prozess, 9. Bd., S. 287.

Landsberg, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Bd. 1904.

Langheineken, »Ansp. und Einrede nach dem BGB.« 1903.

Leske, Vergl. Darstellung des BGB. und des preuss. Allg. Landrechts, 1. u. 2. Aufl., 1. Hälfte, 1900.

Lobe, im Sächs. Archiv für bürgerl. Recht u. Prozess, Bd. 9, S. 104 ff.

Matthiass, »Die Wandelung nach BGB.« in der Deutschen Juristenzeitung, 1902, S. 205 ff.

Mugdan & Falkmann, Die Rechtspr. der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Oelenheinz, »Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes« im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 89, S. 218 ff.

Oelenheinz, »Das neue Recht und der Gerichtsstand des Vertrages« in der Deutschen Juristenztg. 1899, S. 334.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1. Aufl. 1899.

Peter, »Ueber das Prinzip des forum contractus« in Gruchot's Beitr., Bd. 24, S. 366 ff.

Petersen-Anger, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl. Sahr 1904.

Planck, BGB. nebst Einf.-Gesetz, 3. Aufl. Berlin 1903.

Protokolle der Justizkommission des deutschen Reichstages, betr. die Beratung einer Zivilprozessordn. Berlin 1876.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB., bearbeitet von Achilles, Gebhardt, Spahn, Bd. 1. Berlin 1897.

»*Das Recht*«, von Soergel. 1902.

Reincke, Die deutsche Zivilprozessordnung, 4. Auflage. Berlin 1900.

v. Savigny, System des heut. röm. Rechts, 8. Bd. 1848.

Schmidt, Lehrb. des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Auflage. Leipzig 1906.

Schmitz, »Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes«, Erlanger Diss., Borna-Leipzig 1907.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse des BGB., 2. Aufl. 1904.

Schultze, »Zur Beurteilung des Entwurfs einer deutschen Zivilprozessordnung« in »Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtsw.« Bd. 18, S. 211 ff.

Seuffert's Arch. für Entsch. der obersten Gerichte in den deutsch. Staaten (cit.: Seuffert's Arch.) Bd. 40, 49, 50, 54, 55.

Staub, Komm. zum HGB., 8. Aufl., 2. Bd. Berlin 1907.

Stein, »Zur Lehre vom forum contractus« in Gruchots Beitr. Bd. 28, S. 406 ff.

Stölzle, Viehkauf, 2. Aufl. 1900.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozessordnung für d. Deutsche Reich, 8. Aufl. Berlin 1901.

Sydow-Busch, Die Zivilprozessordnung, 10. Aufl. 1905.

Thiele, »Die Vollziehung der Wandelungsklage« im Arch. für zivil. Praxis, Bd. 93, S. 387 ff.

Vierhaus, »Die Praxis des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilpr.-Rechts« in Busch's Zeitschr. für deutschen Zivilproz. 5. Bd., S. 57 ff.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilproz.-Rechts, 1. Bd. Leipzig 1885.

Weismann, »Der Gerichtsstand der Wandelungsklage« in Busch's Zeitschrift für deutsch. Zivilproz. Bd. 17, S. 21 ff.

Weismann, Lehrbuch des deutsch. Zivilproz.-Rechts, 1. Bd. Stuttgart 1903.

Werner, »Streitfragen auf dem Gebiete des Wandelungsrechts« in »Das Recht« 1902, S. 282 ff. und 338 ff.

Westerburg, »Der § 29 Z.P.O. in seiner praktischen Gestaltung auf dem preuss.-rechtl. Boden« in Gruchot's Beitr., Bd. 25, S. 42 ff.

v. Wilmowski-Levy, Zivilprozessordnung und Gerichtsverf.-Gesetz für das Deutsche Reich, 7. Aufl. Berlin 1895.

A.

Unter welche der im § 29 Z.P.O. genannten Klagarten fällt die Wandelungsklage?

Vom Gerichtsstand des Erfüllungsortes, auch form contractus genannt, handelt der § 29 Z P.O. Er lautet:

»Für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung ist das Gericht des Orts zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.“

Es fragt sich zunächst, welche der hier genannten Arten von Klagen die Wandelungsklage mitumfasst. Dass die Wandelungsklage überhaupt unter die im § 29 genannten Klagearten fällt, wird, soweit ich sehe, von keiner Seite verneint.

»Jede Klage, weche einen Anspruch aus dem Vertrage in jedweder denkbaren Rechtsschutzform zum Gegenstand hat«, fällt unter § 29 Z P.O.[1]

Doch unter welche Kategorie der im § 29 genannten Klagen ist im besonderen die Wandelungsklage zu rubrizieren?

[1]) Wach, Handb. d. deutsch. Zivilpr. Rechts, § 38, II. 1, S. 446; ähnlich Westerburg in Gruchot's Beitr., Bd. 25, S. 64 und Schmidt, Lehrbuch des deutsch. Zivilproz.-Rechts, S. 262.

Die meisten Autoren betrachten sie als Aufhebungsklage,[1] während andere sie als Klage auf Entschädigung wegen nicht gehöriger Erfüllung aufgefasst wissen wollen.[2]

Aus der Entstehungsgeschichte des § 29 ist nicht zu ersehen, welche Klagen als unter den Begriff »Aufhebungsklagen« fallend anzusehen sind. Nur heisst es in den Motiven,[3] dass wesentlich mit Rücksicht auf das französische und das damit übereinstimmende badische Zivilrecht, nach dem die Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung nur gleichzeitig mit der Klage auf Aufhebung zulässig ist, letztere in den § 29 aufgenommen worden ist.

Der in Betracht kommende Artikel 1184 code civil lautet nämlich:

»La condition résulutoire es toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satis-fera point à son engagement.

Dans ce cas le contrat n' est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choiy ou de forcer l'autre à l'exéecution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts«.

Daraus geht hervor — wie Stein l. c. S. 411 richtig bemerkt —, dass man zunächst gedacht hat an

[1]) So Reincke, die deutsche Z.P.O. zu § 29 Nr. 1; von Wilmowski-Levy, Zivilpr.-Ordn. zu § 29 II 2, Seuffert, Zivilpr.-Ordn. zu § 29 Abs. 3 c. ferner Oelenheinz in D. J. Z. 1899, S. 334; Weismann, Lehrb. d. deutsch. Zivilpr.-R. § 30 a. S. 96. Endemann, d. deutsch. Zivilprozess. zu § 29, S. 276 Nr. 4; Förster, die Z.P.O. f. d. deutsche Reich, zu § 29 Nr. 4 b; Stein, in Gruchot's Beitr. Bd. 28, S. 412 und auch E. R. bes. Bd. 40, S. 409, sowie Bd. 27, S. 397 und Bd. 52, S. 57.

[2]) So Gaupp-Stein, d. Z.P.O. f. d. deutsche Reich, zu § 29 II. 4. u. Struckmann-Koch, d. Z.P.O. f. d. deutsche Reich zu § 29 Nr. 2.

[3]) Hahn, die gesamm. Materialien zu d. Reichs-Justizgesetzen, 2. Bd. 1. Abt. zu § 29 Z.P.O., S. 156.

die Aufhebung eines formell und materiell gültig zu Stande gekommenen Vertrages wegen später eingetretener Veränderungen. Eine Aufhebungsklage in diesem Sinne ist nun auch die Wandelungsklage. Es wäre nämlich m. E. formalistisch, zu fordern, dass bei jeder Aufhebungsklage unbedingt das Petitum auf »Aufhebung« wörtlich gehen müsste,[1] dass es nicht genügen sollte, wenn die Klage durch die Gesamtheit ihrer Ansprüche oder sonstwie als Ziel die Aufhebung eines Vertrages zum Ausdruck bringt, denn Aufhebung ist nicht etwa ein juristisch-technisch feststehender Begriff mit genau umgrenztem Inhalt; so heisst es auch bei Stein l. c. S. 410:

»Die Aufhebungsklagen bilden keine allgemein anerkannte feste Kategorie, und es ist oft genug sehr zweifelhaft, ob eine Klage diesen Namen verdient.«

Die Klage auf Aufhebung eines Vertrages will demnach nur allgemein alle jene Fälle umfassen, wo durch den Klageanspruch effektiv die Aufhebung eines Vertrages angestrebt wird. In erster Linie geht aber das Ziel bei der Wandelungsklage eben auf Aufhebung des Vertrages,[2] und ganz gleich ist es,[3] ob der aufzuhebende Vertrag bereits erfüllt war oder nicht; denn Aufhebung des Vertrages heisst natürlich Aufhebung nicht der Tatsache des Vertrages — diese kann nicht aufgehoben werden —, sondern Aufhebung der Wirkungen des Vertrages, d. h. also bei noch nicht erfülltem Vertrage: Aufhebung der juristischen Wirkungen: der Vertragsobligationen; bei bereits erfülltem Vertrage: Aufhebung der faktischen Folgen: der Verschiebung

---

[1]) So auch E. R. Bd. 52, S. 57.
[2]) So Weismann in Zeitschr. f. deutsch. Zivilpr. Bd. 17, S. 27.
[3]) So sagt Weismann l. c. S. 27 dem Sinne nach.

der beiderseitigen Vermögenslagen. In gleichem Sinne äussert sich das Oberlandesgericht Köln:[1]

»Es muss angenommen werden, dass auch Klagen, wie die vorliegende (Wandelungsklage), ihrem wirtschaftlichen Zweck entsprechend unter den ganz allgemeinen Begriff der Klagen auf Aufhebung eines Vertrages im Sinne des § 29 fallen (vgl. Wach Handb. 1. Bd., S. 446), da damit die Folgen des Vertragsabschlusses beseitigt werden sollen, der Vertrag selbst, also dem wirtschaftlichen Effekt nach zur Aufhebung gelangt.«

Auch Stein l. c. meint S. 411: »Der Sprachgebrauch unterstellt ganz zweifellos den »Aufhebungsklagen« alle reszissorischen Klagen.«

Es ist demnach m. E. die Ansicht, welche die Wandelungsklage als Aufhebungsklage im Sinne des § 29 ansieht, zweifellos richtig. Aber auch die andere Ansicht, die also die Wandelungsklage als Klage auf Entschädigung wegen nicht gehöriger Erfüllung aufgefasst wissen will, halte ich für richtig.

Was bedeutet nämlich »Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung eines Vertrages?« Auf welche Fälle des bürgerlichen Rechts zielt die Z.P.O. damit hin? Das BGB. kennt »Entschädigung« in der angegebenen Verbindung nicht; es spricht wohl von »Schadenersatz wegen Nichterfüllung« oder einfach von Entschädigung.

M. E. ist von dem Ausdruck »Entschädigung« ein Aehnliches zusagen wie von dem Worte »Aufhebung«. Denn auch in »Entschädigung« haben wir keinen festumgrenzten juristischen Begriff zu erblicken. Es zielt vielmehr die Klage auf Entschädigung wegen Nicht-

[1]) In Mugdan u. Falkmann, die Rechtspr. d. O. L. G. 2. Bd., S. 398, Urteil vom 22. Febr. 1901.

erfüilung etc. hin auf alle jene Klagen, mit denen ein benachteiligter Vertragsteil nach materiellem Recht wegen Nichterfüllung etc. eines Vertrages vom Gegenkontrahenten »Schadloshaltung« verlangt. Das Wort »Entschädigung« lässt diese Auslegung m. E. zu. Auch Reincke meint:[1])

»Entschädigung wegen Nichterfüllung etc. ist im weiteren Sinne des bürgerlichen Rechts zu verstehen«. Im gleichen Sinne heisst es bei Endemann:[2]

»Bei den Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung hat man sicher nicht sich strengstens an das Wort »Entschädigung« zu halten. Vielmehr sind alle Klagen einbegriffen, die infolge einer Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung überhaupt Ausgleichung des verletzten Vermögensinteresses bezwecken.«

Es wäre auch ohne Belang, wenn das Wort »Entschädigung« nach dem BGB. vielleicht eine speziellere Bedeutung erlangt hätte, denn die Z.P.O. stimmt in ihrer Terminologie ja auch sonst nicht immer mit dem später kondifizierten BGB. überein. Man denke z. B. nur an die Bedeutung der »Einrede« im BGB. und in der Z.P.O.

Demnach steht m. E. nichts im Wege, die Wandelungsklage auch als Klage auf Entschädigung wegen nicht gehöriger Erfüllung aufzufassen. Denn die Klage Wandelung ist eine Klage auf Schadloshaltung.

---

[1]) Reincke, Zivilpr.-Ordn. zu § 29 Nr. 1.
[2]) Endemann, d. deutsch. Zivilprozess, zu § 29, S. 276, unter Nr. 4.

B.

Die streitige Verpflichtung bei der Wandelungsklage.

1. Sie ist eine Verpflichtung des ursprünglichen Kaufvertrages.

a. Das zeigt die Geschichte des § 29.

Es fällt also die Wandelungsklage als Aufhebungsklage und als Klage auf Entschädigung wegen nicht gehöriger Erfüllung unter den § 29. Somit ist das nach § 29 zuständige Gericht bei der Wandelungsklage dort, »wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist«. Welche Verpflichtung ist aber bei der Wandelungsklage die »streitige«?

Die Lösung dieser Frage soll die Hauptaufgabe vorliegender Arbeit sein. Ist sie gelöst, dann wird sich das zuständige Gericht am Erfüllungsort der als »streitig« festgestellten Verpflichtung ohne grosse Mühe bestimmen lassen. Welche Verpflichtung die »streitige« ist, z. B. bei der Klage auf Erfüllnng eines Vertrages, darüber ist man sich einig. Es ist nämlich die Verpflichtung des Beklagten, deren Erfüllung der Kläger mit der Klage verlangt. Streit herrscht aber insbesondere darüber, ob bei den Entschädigungsklagen im weitesten Sinne, wohin ich also auch die Wandelungsklage rechne, »streitige Verpflichtung die konkret eingeklagte, unmittelbar mit der Klage geltend gemachte Verpflichtung sei oder eine Verpflichtung des der Entschädigungsklage zu Grunde liegenden ursprünglichen Vertrages.«

Betrachten wir dies genauer bei der Wandelungsklage an einem Beispiel: A hat dem B ein Pferd käuflich geliefert, und B hat den Kaufpreis für dasselbe dem A gezahlt. Wegen Mängel des Pferdes strengt

eines Tages B die Wandelungsklage gegen A an und zwar auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Pferdes.

Die Ansicht der grossen Mehrzahl der Schriftsteller[1] geht nun dahin, dass »streitige Verpflichtung« die des Verkäufers zur Rückzahlung des Kaufpreises sei,[2] während einige Autoren als »streitige Verpflichtung« eine Verpflichtung des ursprünglichen Kaufvertrages,[3] sei es die des Verkäufers zur Leistung des Pferdes,[4] sei es die des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises[5] ansehen

Es soll unsere nächste Aufgabe sein, zu beweisen, dass streitige Verpflichtung bei der Wandelungsklage nur eine Verpflichtung des ursprünglichen Kaufvertrages sein kann, ohne zunächst zu entscheiden, welche der ursprünglichen Vertragsverpflichtungen als streitige anzusehen ist.

Betrachten wir zur Führung dieses Beweises zuerst einmal die allgemeine Geschichte des § 29.[6]

Da ist zu konstatieren: das forum contraktus hat schon zwei Jahrtausende überdauert, wir finden es im alten römischen, im justinianeischen und gemeinen Recht, im altdeutschen Recht und in den gesamten

---

[1]) So Wach, l. c. § 38 II., S. 446ff.; Seuffert, Z.P.O. zu § 29 Nr. 5; Petersen, die Z.P.O. f. d. Deutsche Reich, zu § 29 Nr. 6 u. ff.; Gaupp-Stein, Z.P.O. zu § 29 Nr. III; Staub Kommentar zum HGB., § 377, S. 1628ff Anmerk. 75. Fitting, der Reichs-Zivil-Prozess, § 15, S. 57 Anm. 10; Bunsen, Lehrb. d. deutsch. Ziv.-Pr.-Rechts, § 12, S. 74, Anm. 22; Schmidt, l. c. S. 262, insb. Anm. 7. Sydow-Busch, Komm. z. Z.P.O. zu § 29 Nr. 3. Werner, in »Das Recht« 1902 S. 340; Langheineken Anspruch und Einrede nach d. BGB., S. 246; Freudenthal, Z.P.O. zu § 29 Anm. 7; bes. auch das Reichsgericht in E. R. Bd. 27, S. 383 (II. Z. S. 16. Dezbr. 1890) Bd. 31, S. 383 (VI. Z. S. 29. März 1893); Bd. 49, S. 424 (II. Z. S. 25. Okt. 1901) Bd. 55, S. 111 (II. Z. S. 16. Juni 1903); Bd. 57, S. 13 (II Z. S. 5. Febr. 1904) — »I.-W.« 1904, S. 177 Nr. 21, in Seufferts Archiv Bd. 50, S. 86; OLG. Köln in Mugdan und Falkmann 2. Bd., S. 398; Kammergericht in E. R. Bd. 20, S. 358 ff.

Partikulargesetzgebungen der neueren Zeit, es ist aufgenommen in die Prozessgesetzgebungen der ausserdeutschen Staaten;[1] überall, aber ist es ein an den Tatbestand des Vertragsschlusses geknüpfter Gerichtsstand, das heisst ein Gerichtsstand, der mit Abschluss des Vertrages endgültig festgestellt ist für alle aus dem Vertrage zu erhebenden Klagen,[2] sei es, dass er am Abschlussorte des Vertrages lokalisiert war, wie im alten römischen Recht,[3] wie in der älteren gemeinrechtlichen Theorie[4] und im ganzen deutschen Recht,[5 6] sei es, dass er am Erfüllungsort des Vertrages begründet war, wie im justinian. Recht,[7] wie im späteren gemeinen Recht, besonders unter dem Einfluss von Savigny,[8]

[2]) Betreffs Herbst, Dissert. siehe vorlieg. Abhand. S. 91.

[3]) Endemann, der deutsche Ziv.-Proz. zu § 29, S. 275 und 276; Hellmann, Lehrb. d. Ziv.-Proz.-Rechts, § 22, ad. 1, S. 116.

[4]) Struckmann-Koch, Z.P.O. zu § 29 Nr. 2; Bozi, in Zeitschr. f. deutsch. Ziv.-Proz. Bd. 23, S. 21ff; Weismann, ibidem Bd. 17, S. 21ff.

[5]) E. R. Bd. 3, S. 384 (II. Z. S., 25. Januar 1881), Bd. 3. S. 413 (II. Z. S. 15. Febr. 1881), in Gruchot's Beitr. Bd. 35, S. 434, (III. Z. S. 19. Dezbr. 1890); Förster, Z.P.O. zu § 29 Nr. 2; von Bülow, Z.P.O. zu § 29 Nr. 2.

[6]) Dieselbe ist besonders scharfsinnig und erschöpfend von Oelenheinz im Arch. f. d. zivil. Praxis Bd. 89, S. 218ff. behandelt.

[1]) So Oelenheinz, l. c. S. 221.

[2]) So auch Bozi, l. c. S. 301.

[3]) Siehe Oelenheinz, l. c. S. 226, und Kleinfeller, Lehrb. d. deutsch. Ziv.-Proz.-R. S. 100.

[4]) Siehe Dernburg, Preuss. Privatr., 2. Bd, S. 134, Anm. 4 und Westerburg, in Gruchot's Beitr. Bd. 25, S. 42 u. 43.

[5]) Siehe Kleinfeller, l. c. S. 100, Oelenheinz, l. c. S. 220, 224, 225 unten, Anm. 6.

[6]) So sagt z. B. die Allgem. Gerichtsordn. für die preuss. Staaten § 149: »Ist in dem Vertrage ein Ort bestimmt, wo die übernommene Verbindlichkeit erfüllt werden soll, so ist an diesem, sonst aber da, wo der Vertrag seine verbindliche Kraft erhalten hat, der Gerichtsstand des Kontraktes.«

[7]) So Wach, l. c. S. 451, Anm. 20; Peter, in Gruchot's Beitr. Bd. 24, S. 376 & 377; Oelenheinz, l. c. S. 220.

[8]) v. Savigny, System des heut. röm. Rechts, Bd. 8, S. 206.

der neueren Prozessordnungen, so der badischen 1864, der württembergischen 1868, der preussischen 1864, der hannoverschen 1866, der norddeutschen 1869.[1]

Wie sich nun aus den Motiven zur Z.P.O.[2] ergibt, schliesst sich der § 29 direkt an die Partikulargesetze an und insbesondere auch an die Ansicht, welche den Gerichtsstand an den Erfüllungsort knüpft. Diesem historischen Zusammenhange gegenüber wäre daher — so bemerkt Bozi, l. c. S. 301 mit Recht — der Nachweis zu erbringen, dass die Z.P.O. neues Recht habe schaffen, dass sie an Stelle des durch den Vertragsschluss festgelegten Gerichtsstandes einen von der Erfüllung einer sekundären Verpflichtung abhängigen und daher bei dem Vertragsschlusse nicht voraussehbaren Gerichtsstand habe herbeiführen wollen.

Gewiss, es heisst im § 29 Z.P.O. nicht, wo der Vertrag zu erfüllen ist, sondern wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, doch — ohne der im folgenden Abschnitt gegebenen Entstehungsgeschichte dieser Fassnng des § 29 unter dem Gesichtspunkt der Tatsache bewertet werden, dass im § 29 getreu der ganzen Geschichte des forum contractus der Gerichtsstand wieder lediglich für Klagen aus Vertrag, nicht einmal aus vertragsähnlichen Verpflichtungsgründen, oder aus Delikt[3] gegeben ist. Denn diese Beschränkung der Klagen auf die Kontraktsklagen kann nach der ganzen historischen Entwickelung des forum contractus, an die sich der § 29 unmittelbar anschliesst, doch unmöglich als etwas Zufälliges angesehen werden! Sie sagt eben im Hinblick auf die Geschichte des forums contractus klar und deutlich: nur Vertrags-

[1]) Zitiert nach Peter l. c S. 392, 393.
[2]) Siehe Hahn, Materialien, 2. Bd., I. Abt., S. 156.
[3]) Vergleiche Wach, l. c. § 38 II. 1a., S. 446.

obligationen, d. h. Obligationen des ursprünglichen Vertrages, können als für den Gerichtsstand bestimmend in Betracht kommen; denn soll der Gerichtsstand — wie es beim forum contractus während seiner ganzen Entwickelung gewesen — bereits durch den Vertragsabschluss festgelegt sein, so müssen eben die Verpflichtungen, deren Erfüllungsorte für den Gerichtsstand bestimmend sind, d. h. also die »streitigen« im Sinne des § 29, bei Abschluss des Vertrages schon vorhanden, schon feststehend gewesen sein, und als solche Verpflichtungen können deshalb nur die im ursprünglichen Vertrage stipulierten Verpflichtungen der vertragschliessenden Parteien in Betracht kommen.

Den tieferen Grund der Erscheinung, dass im § 29 nur ein Gerichtsstand für Klagen aus Vertrag gegeben ist, haben die gegnerischen Autoren m. E. übersehen, und darin liegt die Wurzel der unrichtigen Interpretation des § 29.

b. Dass »streitige« Verpflichtung bei der Wandelungsklage eine Verpflichtung des ursprünglichen Kaufvertrages ist, zeigt auch die Entstehungsgeschichte des § 29.

Diese geschichtliche Entwickelung zeigt zur Genüge, dass der von Wach[1] sog. »unsaubere Gedanke« eines Vertragsgerichtsstandes im oben dargelegten Sinne der Vergangenheit durchaus geläufig war. Auch die Entstehungsgeschichte des § 29 zeigt uns, dass in ihm ein Gerichtsstand des Vertrages geschaffen werden sollte. In den Entwürfen der Z.P.O. I. § 28, II. und III. § 29 hiess es: »ist das Gericht des Orts zuständig, wo der

[1]) Siehe Wach, l. c. S. 451, Anm. 21.

Vertrag von dem Beklagten zu erfüllen ist«. In der Justiz-Kommission des Reichstags wurden sodann auf Antrag des Abgeordneten Bähr die Worte »von dem Beklagten« gestrichen, »weil es auch vorkomme, dass derjenige, der einen Vertrag zu erfüllen habe, um dessen Erfüllung es sich handele, Kläger sei, namentlich, wenn auf Aufhebung oder Nichtbestehen des Vertrages geklagt werde«.[1] Wäre es bei dieser Fassung des § 29 geblieben, so hätte an der Tatsache des strikt durchgeführten Vertragsgerichtsstands nicht gerüttelt werden können. Zwischen der ersten und zweiten Lesung des Entwurfs aber änderte die Redaktionskommission die Worte: »wo der Vertrag zu erfüllen ist«, in die Fassung: »wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist«. So wurde die Fassung ohne Debatte angenommen.[2] Es fragt sich nun, wie ist die Änderung des § 29 durch die Redaktions-Kommission zu bewerten? Ist es nur eine redaktionelle Änderung, oder sollte die neue Fassung den ursprünglich ohne Zweifel gewollten und unzweifelhaft normierten Vertragsgerichtsstand beseitigen, oder hat sie ihn einfach durch ihren von der Kommission vielleicht garnicht so aufgefassten Wortlaut beseitigt? Es ist nicht ersichtlich, welche Erwägungen die Redaktionskommission zu der Änderung bestimmt haben. »Es ist daher ausgeschlossen«, möchte ich mit Bozi[3] annehmen —, »dass ihr eine materielle Bedeutung beiwohnen sollte«.

Der Zweck der Änderung geht m. E. gleichwohl klar aus den Protokollen hervor, wenn auch dort jegliche Angabe des Grundes der Änderung fehlt. In folgenden Erwägungen glaube ich den Schlüssel ihrer Erklärung zu finden. Das römische Recht konnte sich

[1]) So Protokolle zur Z.P.O. Seite 4—5.
[2]) Protokolle Seite 509.
[3]) **Bozi**, l. c. S. 302.

nicht von der Anschauung trennen, dass der Erfüllungsort eine lokale Beziehung des Vertrages, nicht der Obligation sei,[1] sodass das forum contractus nur bei einem vertraglich oder gesetzlich einheitlichen Erfüllungsort des Vertrages in Frage kam. Auch Stein sagt l. c. Seite 415 VI., dass es zwar der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis durchaus geläufig gewesen sei, der Obligation die die Gerichtsstandschaft erzeugende Kraft beizulegen, dass aber die Jurisprudenz seiner Zeit (1884) nur zögernd diese Tatsache erkenne.

Ähnlich spricht auch Herbst[2] von der alten monistischen Lehre der Einheit des Gerichtsstands für Verpflichtungen aus einem mehrseitigen Vertragsverhältnis. Wenn nun im § 29 ursprünglich stand: »wo der Vertrag von dem Beklagten zu erfüllen ist«, so hatte damit m. E. der Gerichtsstand des Erfüllungsorts der Vertragsobligation über den des einheitlichen Vertragserfüllungsortes des römischen Rechts gesiegt. Mit Rücksicht darauf, dass ein zweiseitiger Vertrag mehrere Erfüllungsorte haben kann, und dass der Erfüllungsort für die Vertragsleistungen des Klägers ein anderer sein kann, als der für die des Beklagten, sollte das Gesetz eine Bestimmung darüber treffen, welche von den beiden vertraglichen Leistungen im Einzelfall die für den Gerichtsstand massgebliche sein solle, und man entschied sich für die Vertragsverpflichtung des jeweils Beklagten. Hätte man dem römischen Prinzip folgen wollen, so hätte allein die Fassung genügt: »wo der Vertrag zu erfüllen ist«; die Worte: »von dem Beklagten« wären vollständig überflüssig gewesen. Durch ihr Hinzufügen kam aber klar der Gedanke des Gerichtsstands am Erfüllungsort der Vertragsobliga-

[1]) So Oelenheinz, l. c. S. 231.
[2]) Herbst, Dissert. S. 19.

tion zum Ausdruck. So sagt auch Weismann:[1] »Die Worte »vom Beklagten« zielten gewiss gerade auf zweiseitige Verträge. Für den Fall, dass aus dem Vertrage nicht bloss der Beklagte, sondern auch der Kläger verpflichtet werde und nur für diesen war es nötig, ausdrücklich hervorzuheben, dass es auf die Verpflichtung des Beklagten ankommen solle«. Denn dass hier der Gerichtsstand auf die Vertragsobligation des Beklagten beschränkt war, beruhte nur auf einer irrtümlichen Ansicht; man hatte offenbar angenommen, dass stets der Beklagte auch derjenige sei, der zu erfüllen habe. Das geht hervor aus den Worten des Abgeordneten Bähr: »dass es auch vorkomme, dass derjenige, der einen Vertrag zu erfüllen habe, Kläger sei, z. B. bei der Klage auf Aufhebung eines Vertrages«. So sagt auch Weismann:[2] »sicherlich war die Streichung der Worte »vom Beklagten« durchaus gerechtfertigt; denn zweifellos gibt es Fälle, in welchen nicht die Verpflichtung des Beklagten, sondern nur diejenige des Klägers für den Gerichtsstand des Erfüllungsortes bestimmend sein kann; so ist es bei der negativen Feststellungsklage und so auch sicherlich bei der Aufhebungsklage, sofern sie einen einseitigen Vertrag zum Gegenstand hat. Selbstverständlich kann hier nur die Verpflichtung des Klägers massgebend sein, einfach deshalb, weil es eine Verpflichtung des Beklagten nicht gibt«. Man wende jetzt nicht etwa ein: »aber die Kommission beschliesst ja später die kurze Fassung: »wo der Vertrag zu erfüllen ist« ; da hatten wir also das römische Prinzip des einheitlichen Gerichtsstands am Erfüllungsort des Vertrages, und diese Fassung des § 29, und die ihm durch die Redaktionskommission entgültig gegebene

[1]) Weismann, l. c. S. 24.
[2]) Weismann, l. c. S. 23.

sind vollständig verschieden und können ganz und garnicht nur als redaktionell verschieden dahin gestellt werden.«

Dem ist entgsgen zu halten: Dass die Kommission im § 29 den Gerichtsstand der Vertragsobligation wollte, zeigte die Fassung: »wo der Vertrag von dem Beklagten zu erfüllen ist«. Durchaus im Sinne der von der Kommission vertretenen Ansicht waren daher die Motive, die den Abgeordneten Bähr zu dem Abänderungsvorschlage bestimmten, nämlich, dass es vorkomme, dass der Kläger derjenige sei, der den Vertrag zu erfüllen habe. Er beantragte daher Streichung der Worte: »von dem Beklagten«; offenbar in der Meinung, dass nun der § 29 ohne diese Worte den Sinn hätte: wo der Vertrag von dem Beklagten oder dem Kläger zu erfüllen ist. Doch diesen ohne jeden Zweifel gewollten Sinn brachte der § 29 in seiner damaligen Fassung nicht unzweifelhaft zum Ausdruck. Das eben fühlte die Redaktionskommission und glaubte nun, ohne jede Absicht, materiellrechtliche Änderungen vorzunehmen, die Unklarheit dadurch zu heben, dass sie den nach den obigen Ausführungen der kurzen Fassung des § 29 unterzulegenden Sinn: wo die Vertragsobligation des Klägers oder des Beklagten, je nach dem, um welche Obligation es sich handelt (kurz: die streitige), zu erfüllen ist, durch die Fassung wiederzugeben versuchte: »wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist«.

So sagt auch Weismann:[1] »durch die Streichung der Worte« »vom Beklagten« war dieser (d. h. der soeben hier angegebene) Gedanke verloren gegangen, und er sollte durch den Hinweis auf »die streitige Verpflichtung« wieder zum Ausdruck gebracht werden.«

[1]) Weismann, in Buch's Zeitschr. S. 24 ziemlich oben.

In gleichem Sinne sagt auch das Reichsgericht:[1] »Die Gründe der letzteren Abänderung (d. h. der Abänderung durch die Redaktionskommission) sind nicht zu ersehen, offenbar hat also hiermit die ursprüngliche Bestimmung nicht wesentlich umgestaltet, sondern es hat nur in weiterer Ausführung des ersten (durch Bähr angeregten) Abänderungsbeschluss (gerade im Hinblick auf die dabei angedeutete Möglichkeit verschiedenartiger Erfüllungsorte für die aus zweiseitigen Verträgen entspringenden Forderungen) etwas deutlicher noch ausgedrückt werden sollen, dass der Erfüllungsort derjenigen Verpflichtung über die Zuständigkeit entscheide, um welche die Parteien sich gegebenenfalls streiten.«[2] Ebenso heisst es bei Endemann:[3] der Ausdruck: »wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist«, ist anstatt: »wo der Vertrag von dem Beklagten zu erfüllen ist« gewählt worden, weil nicht bloss die Klagen auf direkte Erfüllung, sondern auch wegen Nichterfüllung und auf Aufhebung des Vertrages hierher gehören sollen, bei denen der Kläger der zur Erfüllung Verpflichtete sein kann. Der Ausdruck ist so zu lesen; wo die in der einen oder anderen Weise streitig gewordene Verpflichtung, wenn sie überhaupt besteht, dem Vertrage zufolge zu erfüllen ist.

So auch, wenn es sich um eine streitige Verpflichtung aus gegenseitigen Verträgen handelt.«

Dieses und nur dieses will auch Stein zum Ausdruck bringen, wenn es bei ihm[4] heisst: »Der Beschluss (der Redaktionskommission) bedeutet eine energische Verwerfung der Idee »eines Erfüllungsortes für einen

[1]) E. R. Bd. 3 S. 415.
[2]) Dem schliesst sich an E. R. Bd. 9, S. 351, und ferner von Bülow, Z.P.O., zu § 29 Nr. 1a.
[3]) Endemann, Z.P.O. zu § 29, S. 275.
[4]) Stein, l. c. S. 417, Abs. 4.

Vertrag.« Das ergibt sich aus seinen Ausführungen:[1] »Es ist eine der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis durchaus geläufige, von der heutigen indessen nur mit Zögern anerkannte Tatsache, dass der Erfüllungsort stets die lokale Beziehung oder Eigenschaft einer Obligation und nicht die eines Vertrages ist. Es folgt daraus unmittelbar, dass alle zweiseitig verpflichtenden Verträge zwei Erfüllungsorte für die beiden Parteipflichten haben, und dass deren Zusammenfallen, wenngleich tatsächlich unendlich häufig, im juristischen Betracht faktischer Zufall und deshalb bedeutungslos ist. Demgemäss ist auch bei diesen Verträgen ein doppeltes forum contractus vorhanden und wenn sich dabei eine örtliche Verschiedenheit ergibt, naturgemäss dasjenige anwendbar, welches für die eingeklagte Verbindlichkeit besteht. Dieser Wahrheit ist durch die Z.P.O. eine ausdrückliche Anerkennung geworden«.

Durchaus falsch ist es daher m. E., wenn Herbst[2] versucht, Stein in Gegensatz zu setzen zu Bozi. Denn auch dieser steht grundsätzlich auf demselben Standpunkt wie Stein hinsichtlich der »streitigen Verpflichtung«; dies ergibt sich aus seinen Ausführungen auf Seite 302, im besonderen aus seiner Bemerkung: »Die Frage, welche der vertraglichen Verpflichtungen für den Gerichtsstand entscheidend sein sollte, wenn hinsichtlich ihrer verschiedene Erfüllungsorte beständen, wurde zu Gunsten derjenigen entschieden, welche streitig sei«.[3] Nur unter den gegebenen Gesichtspunkten ist es zu erklären, dass der § 29 in seiner ihm von der Redaktionskommission gegebenen Fassung in zweiter

[1]) Stein, l. c. S. 416, Nr. VI.
[2]) Herbst, Dissert. S. 18
[3]) Im Resultat stimmen ferner mit der hier vertretenen Ansicht überein: Struckmann-Koch, Z.P.O., zu § 29 unter Nr. 2; Förster, Z.P.O., zu § 29, No. 2; Hellmann, Lehrb. d. deutsch. Z.P.-Rechts, § 22 unter ad. 1, S. 116.

Lesung ohne Debatte angenommen wurde,[1] und »dass der Kommissionsbericht Seite 13« — so meint Bozi l. c. Seite 303 mit Recht — »die neue Fassung mit der Begründung zur Annahme empfehlen konnte, dass dem Recht am besten, sichersten und schnellsten da entsprochen werden könne, wo der Vertrag geschlossen sei und in der Regel auch die aus demselben entspringende Verpflichtung erfüllt werden solle, und dass der Beklagte für den Fall der Klagebegründung durch seine Mitwirkung an derjenigen Tatsache, welche den besonderen Gerichtsstand begründen solle, sich selbst diesem Gerichtsstande unterworfen habe. Diese Ausführungen sowohl wie der weitere Hinweis auf den prallelen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung zwingen zu der Annahme, dass man bei der den Gerichtsstand bestimmenden Verpflichtung an eine in dem Vertrage unmittelbar stipulierte Verpflichtung gedacht hat «

c. Zurückweisung einiger gegnerischer Einwände und Ansichten.

Sehen wir nun zu, was die Gegner der hier vertretenen Ansicht gegen die dargelegte, durch die Geschichte des forum contractus und die Entstehung des § 29 m. E. in vollem Umfange bestätigte und erklärte Auslegung der Worte: »wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist«, einzuwenden haben. Wohlweislich hütet sich ein jeder der Gegner natürlich, die Geschichte des § 29 irgendwie für seine Ansicht reklamieren zu wollen, denn die Geschichte spricht zu klar gegen sie. Ganz unverständlich ist es mir daher, wie Herbst in seiner Dissertation sich ganz den von Oelenheinz gegebenen geschichtlichen Darlegungen über das forum

[1]) Siehe Protokolle S. 509.

contractus anschliessen kann,[1] selbst auch ganz offen die Tatsache der »Einheitlichkeit des Vorhandenseins eines besonderen Gerichtsstandes des Vertrages in den Prozessgesetzgebungen aller Zeiten und Länder« anerkennt,[2] nun aber nicht irgend welchen Anstoss daran nimmt, dasss es sich auch im § 29 Z.P.O. wieder lediglich um Obligationen aus dem Vertrage handelt. Bei Wach, der nachdrücklichst und eingehend auseinandersetzt,[3] dass es sich im § 29 Z.P.O. nur um Klagen aus dem Vertrag, nicht etwa »aus Delikt oder deliktsähnlichem Grunde, nicht aus einseitigen Dispositionen, wenn und soweit solche verpflichtend und berechtigend wirken können, auch nicht um Klagen aus sogenannten vertragsähnlichen Verpflichtungsgründen (quasi ex contractu)« handelt, vermisse ich jedweden Versuch, die tiefere Ursache dieser Tatsache zu erklären; und wenn Wach[4] meint: »Der § 29 ist klar. In seiner jetzigen Fassung ist der Gerichtsstand der Obligation klar herausgearbeitet worden gegenüber dem unsauberen Gedanken des Gerichtsstandes »Vertrages«, so dokumentiert sich in diesen Worten m. E. gerade der Fehler, der darin liegt, dass der Beschränkung der Obligationen auf die des Vertrages von ihm kein weiteres Gewicht beigelegt wird. Denn gewiss: Einen Gerichtsstand der Obligation haben wir im § 29, nicht einen Gerichtsstand des Vertrages als solchen, wie er etwa im römischen Recht zu finden war,[5] aber der Gerichtsstand der Obligation des § 29 ist ein Gerichtsstand der Vertragsobligationen. So heisst es auch bei v. Bülow:[6] »Das forum ist da begründet, wo die-

[1]) Siehe Herbst, Dissert. S. 7 ff.
[2]) Herbst, l. c. S. 8.
[3]) Wach, l. c. S. 446 u. 447.
[4]) Wach, l. c. S. 451 anm. 21.
[5]) Siehe oben S. 18 und 21, 22.
[6]) v. Bülow, Z.P.O. zu § 29 unter Nr. 1a.

jenige Vertragspflicht, um welche die Parteien in concreto streiten, nach dem Vertrage erfüllt werden musste. Das ist die streitige . . . streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 ist immer die Vertragspflicht, um welche es sich handelt.«

Weshalb nämlich ist im § 29 diese Auswahl aus der Gesamtheit der Obligationen getroffen?

Die Antwort auf diese Frage glaube ich mit der Darlegung der Geschichte des § 29 gegeben zu haben. Wir sehen nämlich — sei es kurz wiederholt —, im § 29 den Satz bestätigt, den Oelenheinz als Thema probandum seinen ganzen Ausführungen[1] vorausgesetzt hat: »dass die Beschränkung des Gerichtsstandes auf den Vertrag in erster Linie das Wesen des Gerichtsstandes bestimme und für die juristische Konstruktion massgebend sein müsse«, oder wie er es sonst ausdrückt:[2] »Dass über die Existenz des Gerichtsstandes ein höheres Prinzip, nämlich das eines Gerichtsstandes am Sitze des Vertrages entscheide, während über die Lokalisierung dieses Gerichtsstandes, also die Bestimmung seines Sitzes, ein der geschichtlichen Würdigung lediglich als ein Hülfsprinzip, als ein sekundäres Prinzip erscheinender Gedanke, nämlich der des Erfüllungsortes, entscheidet.«

Ja, eine einfache logische Auslegung, sagt Bozi l. c. S. 303, und seinen Ausführungen kann ich mich nur ganz anschliessen, führt zu dem Ergebnisse, dass nur die ursprünglichen Vertragsverpflichtungen den Gerichtsstand bestimmen. Denn, »vermag schon eine sekundäre, bei dem Vertragsschlusse nicht voraussehbare Verpflichtung, sich in ihrem bei dem Vertragschluss also nicht bekannten Erfüllungsorte einen Gerichtsstand zu schaffen, dann ist es nicht mehr der Vertrag, in dem dieser Gerichtsstand seine Recht-

[1]) Oelenheinz, Archiv. Bd. 89, S. 219.
[2]) Oelenheinz, l. c. S. 229.

fertigung findet; dann stand der Ausdehnung dieses Gerichtsstandes auf Klagen aus einseitigen Dispositionsakten — Bereicherung, auftragloser Geschäftsführung u. a. — nichts entgegen, und es ist nicht abzusehen, weshalb man nicht auch die Worte »eines Vertrages« in die Worte »einer persönlichen Verpflichtung« änderte. Daraus, dass man den Gerichtsstand auf Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens etc. eines Vertrages beschränkte, erhält vielmehr, dass nach der Ansicht des Gesetzgebers lediglich der Vertrag d. h. die in dem Vertrage selbst festgesetzten Verpflichtungen, den Gerichtsstand bestimmen sollten.«

Diese überzeugenden Ausführungen Bozi's möchte ich noch besonders Weismann entgegenhalten, der[1] die Änderungen an der ersten Fassung des § 29 in gleicher Weise auslegt, wie es in dieser vorliegenden Arbeit geschehen ist, dann aber fortfährt: »Daraus folgt an und für sich nicht, dass in jedem Falle die ursprüngliche Vertragsverbindlichkeit über die Zuständigkeit entscheidet; denn soll wenn aus dem Vertrage Verpflichtungen für beide Parteien hervorgehen, diejenige massgebend sein, welche den Gegenstand des Streites bildet, so muss notwendig das Gleiche auch dann gelten, wenn aus dem Vertrage nacheinander verschiedene Verpflichtungen derselben Partei entspringen. Es muss dann gleichfalls auf die jedesmal streitige Verpflichtung ankommen.« Ich finde diese Schlussfolgerung Weismanns keineswegs zwingend. Nur für den Fall wäre sie m. E. richtig, wenn die aus einem Vertrage nacheinander entspringenden verschiedenen Verpflichtungen derselben Partei in eben diesem Vertrage bereits stipuliert waren; »streitige Verpflichtungen« sind eben nur

[1]) Weismann, in Buch's Zeitschr. S. 24.

die Vertragsverpflichtungen des ursprünglichen Vertrages, nicht aber alle möglichen, evtl. aus dem Vertrage hervorgehenden, bei Abschluss des Vertrages nicht einmal übersehbaren Verpflichtungen. Wäre es anders, so spräche das Hohn der ganzen Geschichte des § 29 und der in ihm verkörperten Idee des Vertragsgerichtsstandes.

In gleichem Sinne heisst es bei Förster:[1] »So viel Verpflichtungen mit je einem besonderen Erfüllungsort ein Vertrag enthält, ebensoviele Vertragsgerichtsstände werden erzeugt; es kann also nicht bloss für jeden Kontrahenten ein anderer Erfüllungsort bestehen, es ist auch nicht ausgeschlossen, dass ein Vertrag für denselben Kontrahenten mehrere an verschiedenen Orten zu erfüllende Verpflichtungen stipuliert, ihn also einem mehrfachen Gerichtsstande aus einem und demselben Rechtsverhältnisse unterwirft.«

Daraus ergibt sich zur Evidenz die Unhaltbarkeit einer Ansicht, die den Gerichtsstand des § 29 konstruieren will als einen an das Vorhandensein eines Erfüllungsortes geknüpften Gerichtsstand der Obligation überhaupt, welch letzterer im § 29 nur zufällig auf Obligationen aus Verträgen beschränkt sei.

Diese dargestellten Argumente sind nicht nur Herbst, sondern allen Gegnern der hier vertretenen Ansicht entgegen zu halten, die also unter der streitigen Verpflichtung auch bei der Wandelungsklage die »jeweilige« Verpflichtung«,[2] »die Verpflichtung, welche den unmittelbaren Streitgegenstand bildet«,[3] »die den unmittelbaren Gegenstand des Klageantrages bildende Verpflichtung«,[4] »die konkret eingeklagte Verpflichtung«,[5] verstehen oder durch ähnliche Definitionen oder kon-

[1]) Förster, Z.P.O. zu § 29 Nr. 2.
[2]) So Wach, l. c. S. 455 oben.
[3]) So Weismann, in Buch's Z. S. 26.
[4]) So E. R. in J. W. 1904 S. 177 Nr. 21; E. R. Bd. 57 S. 13.
[5]) So Reincke, Z.P.O. zu § 29 Nr. 2a.

kludent durch Entscheidung praktischer Fälle kund tun, dass »streitige Verpflichtung« stets die unmittelbar eingeklagte Verpflichtung sei.[1] Weiterhin ist gegen einen Vorwurf zu polemisieren, der unserer Auslegung des § 29 gemacht worden ist. Wir finden ihn bei Wach,[2] indem er sagt: »Das Gesetz sagt nicht: »wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen war« oder »ist, beziehentlich war«; hätte es diese Form gewählt, so wäre damit ausgedrückt, dass die ursprüngliche, nicht die an die Stelle getretene Interesseforderung (von solcher ist dort bei Wach die Rede!) den Gerichtsstand bestimme. Bei der vorliegenden Fassung des § 29 kommt es lediglich auf die jeweilige nicht auf die frühere Verpflichtung an.«

Dem muss ich entgegenhalten: Selbst zugegeben, die streitige Verpflichtung sei die konkret eingeklagte stets unmittelbare Verpflichtung, so frage ich: wo ist eine solche zu erfüllen bei der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Vertrages? Eine wirklich konkret eingeklagte Verpflichtung existiert hier natürlich garnicht; was ich geltend mache, ist ein publizistischer Anspruch gegen den Richter, festzustellen, dass ein Vertrag nicht existiere. Ebenso heisst es bei Vierhaus:[3] »Bei Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nicht-

[1]) So Seuffert, Z.P.O. zu § 29 Nr. 5; Petersen, Z.P.O. zu § 29 Nr. 6 ff.; Gaupp-Stein, Z.P.O. zu § 29; Nr. III. Sydow-Busch, Z.P.O. zu § 29; Nr. 3; Freudenthal, Z.P.O. zu § 29 Anm. 7; Fitting, Reichs-Z.P. § 15, S. 57 Anm. 10; Bunsen, Lehrb. d. deutsch. Zivilproz.-R., § 12, S. 74, Anm. 22; Staub, Kommentar zum H.G.B. § 377, S. 1628 Anm. 75; Werner, in »Das Recht« 1902, S. 340; Schmidt, Lehrb. d. deutsch. Zivilpr.-R. S. 262 insb. Anm. 7; Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem B.G.B., S. 246 Nr. 3 und besonders das Reichsgericht in einer grossen Anzahl von Entscheidungen, z. B. Bd. 27, S. 397 (II. Z. S. 16. Dezbr. 1890), Bd. 31, S. 383 (VI. Z. S. 29. März 1893), Bd. 49, S. 424 (II. Z. S. 25. Okt. 1901) Bd. 55, S. 111 (II. Z. S. 16. Juni 1903) Bd. 57, S. 13. (II. Z. S. 5. Febr. 1904) in Seufferts Archiv Bd. 50, S. 86.

[2]) Wach, l. c. S. 454, Nr. f. und in Anlehnung an Wach in E. R. Bd. 27, S. 398.

[3]) Vierhaus, in Buch's Zeitschrift Bd. 5, S. 69.

bestehens eines zweiseitigen Vertrages tritt äusserlich keine der beiden Verbindlichkeiten als die in concreto streitige hervor. Da aber derartige Klagen nach § 231 Z.P.O. (d. i. § 256 Z.P.O. neuer Fassung) ein rechtliches Interesse an der Feststellung voraussetzen, so wird dieses stets den Fingerzeig bieten, welche der Verpflichtungen es ist, deren Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt zu sehen der Kläger begehrt.«[1]

Als streitige Verpflichtung kann nun bei der negativen Feststellungsklage nur diejenige angesehen werden, die der Kläger bei Bestehen des Vertrages zu erfüllen gehabt hätte. So sagt z. B. Wach:[2] »Bei der negativen Feststellungsklage reicht das Rechtsschutzinteresse des Klägers nur soweit, als seine evtl. Verpflichtung reicht, und endigt, wo seine Berechtigung beginnt.«[2]

Selbst wenn man mit den gegnerischen Autoren annimmt, dass bei der negativen Feststellungsklage die Verpflichtung des Klägers als unmittelbar eingeklagte aufzufassen sei, so ist doch aber ihr Gerichtsstand nicht dort, wo die »streitige Verpflichtung« zu erfüllen ist, sondern dort, wo diese zu erfüllen wäre, wenn überhaupt der Kläger dazu verpflichtet gewesen wäre. Nun ist zwar einzuräumen: wenn nach der von uns vertretenen Ansicht jedesmal eine der ursprünglichen Vertragsverpflichtungen streitig ist, passen die Worte des § 29: »wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist« bisweilen nicht ganz, indem sie, wie bereits gezeigt, bei der negativen Feststellungsklage lauten müssten: wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen wäre, und indem auch sonst an ihre Stelle ein »zu erfüllen war«

[1]) Wach, l. c. § 38 II. 2. l. c. S. 452.

[2]) In gleichem Sinne äussern sich: Struckman-Koch, Z.P.O. zu § 29 Nr. 2; Förster, Z.P.O. zu § 29 Nr. 2; Seuffert Z.P.O. zu § 29, Nr. 5; E. R. Bd. 10, S. 252; Entsch. d. OLG. Karlsruhe in Seufferts Arch. Bd. 40 S. 89 und 90.

treten muss, z. B. bei der Klage auf Schadensersatz, bei welcher der Gerichtsstand dort ist, wo die ursprüngliche den Schadensersatz hervorrufende Verpflichtung zu erfüllen war. Aber sämtliche gegnerischen Autoren, — soweit ich sehe — mit Ausnahme von Wach, sehen bei der Schadensersatzklage ebenfalls die den Schadensersatz hervorrufende ursprünglichen Vertragsverpflichtung als die streitige an,[1] sodass dann das zuständige Gericht dort ist, wo diese ursprüngliche Vertragspflicht zu erfüllen war; und wie bei der negativen Feststellungsklage gezeigt wurde, kommt bei dieser auch die gegnerische Auslegung um eine sprachliche Ungenauigkeit im § 29 nicht herum. Dass insbesondere auch das Reibhsgericht, das seit einer Entscheidung in E. R. Bd. 27, S. 397 ff., beeinflusst durch Wach, auf dem unsbekämpfenden Standpunkte wenigstens stehen will, — — tatsächlich aber m. E. nicht konsequent steht, wie schon aus den E. R. Bd. 40, S. 408ff. und Bd. 52, S. 54 ff. hervorgeht, — — gar kein Gewicht auf die Worte des § 29: »wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist« legen kann zu Gunsten seiner, zu Ungunsten unserer Auslegung des § 29, das geht klar und deutlich aus der E. R. Bd. 52, S. 54 ff. hervor. Es heisst dort Seite 58: »Als die das zuständige Gericht bestimmende streitige Verpflichtung muss diejenige gelten, auf welche sich der Rechtsstreit in seiner Gesamtheit bezieht; dieses ist nach dem Angeführten die Verpflichtung der beklagten Aktien-Gesellschaft zur Erfüllung des Lizenzvertrages (um dessen bis ins Einzelne geltend gemachte Wandelung handelt es sich dort!). Entscheidend ist also, wo die Verpflichtung zu erfüllen war«. Genau wie in dieser Entscheidung geht das Reichsgericht auch in der E. R.

[1]) Siehe Anm. 1, S. 46 der Arbeit.

Bd. 40, S. 408 ff. auf eine ursprüngliche Vertragsverpflichtung zurück, indem es dort S. 410 heisst:

»Die Vertragspflicht des auf Entschädigung in Anspruch genommenen Kontrahenten ist die »streitige Verpflichtung« des § 29, und also der Gerichtsstand dort, wo diese zu erfüllen war«(!).[1]

Ebenso lässt das Oberlandesgericht Hamburg[2] bei einer Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung streitige Verpflichtung diejenige sein, für deren Nichterfüllung der Kläger Ersatz begehrt: »Es kommt also für die Frage der Zuständigkeit des Gerichts darauf an, wo die ursprüngliche Vertragsleistung zu erfüllen war.« Ich muss daher den Versuch Wach's, aus der sprachlichen Inkorrektheit des § 29 einen Beweis für die Richtigkeit seiner Ansicht herzuleiten, zurückzuweisen. Er selbst führt auf Seite 452 als selbstverständlich an: »Dass die negative Feststellungsklage dort angestellt wird, wo der Kläger zu erfüllen hätte, wenn er überhaupt verpflichtet wäre.« Gleichwohl betont er aber weiterhin S. 454 Nr. f. dass die Gegenansicht dadurch geschlagen sei, dass es im Gesetz nicht heisse: wo zu erfüllen ist, beziehentlich war. Noch ein weiteres Moment, auf welches bereits das Reichsgericht in seiner Entscheidung in Bd. 3, S. 383 ff. aufmerksam gemacht hat, spricht m. E. stark für die Richtigkeit der von uns vertretenen Auslegung des § 29. Das Reichsgericht sagt nämlich l. c. S. 385:

»Das Gesetz erklärt für drei Klassen von Klagen als zuständig das Gericht des Orts, wo die »streitige Verpflichtung« zu erfüllen ist; und unter »streitiger

[1]) Siehe ebenso E. R. Bd. 32, S. 432; E. R. in Gruchots Beitr. Bd. 29, S. 1048 und Bd. 38, S. 1200; E. R. in J.-W. 1902, S. 73.

[2]) Entsch. d. OLG. Hamburg III, Z. S. vom 30. Jan. 1899 im Beibl. z. Hanseatischen Gerichtsz. 19. Jahrg. 1898, S. 10 und 105.

Verpflichtung« kann bei den an dritter Stelle genannten Entschädigungsklagen nichts anderes verstanden werden, als bei den an erster und zweiter Stelle genannten Klagen (auf Feststellung . . . . . auf Erfüllung oder Aufhebung . . . .). Gemeint ist in allen drei Fällen der Vertrag, um den es sich handelt.«

Gewiss, auch ich meine, es heisst den Worten: »wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist« einen Doppelsinn unterschieben, wenn diese Verpflichtung bei einem Teil der Klagen eine ursprüngliche Vertragsverpflichtung, in anderen Fällen nicht eine solche sein soll.

Nicht unerwähnt lassen will ich hier die Ansicht von Oelenheinz,[1] der die »Verpflichtung« im Sinne des § 29 nicht als Leistungspflicht aufgefasst wissen will, sondern meint:[2] »es ist gestattet, den Ausdruck (Verpflichtung) ausdehnend dahin auszulegen, dass derselbe das Gesamtrechtsverhältnis umfasst, welches sich aus dem Verpflichtungsakt für den Vertragsschliessenden ergibt, das gesamte Verhältnis der »Gebundenheit« einer Partei, in dem sich der Inhalt eines einseitigen Vertrages erschöpft, und wie es beim doppelseitigen Vertrag als die eine Seite des Vertragsverhältnisses erscheint.«

Doch dem ist entgegenzuhalten,[3] dass dieses Gebundenheitsverhältnis weder eine Verpflichtung ist, noch notwendig einen einheitlichen Erfüllungsort hat, dass vielmehr jedes Vertragsverhältnis so viele Erfüllungsorte hat, als es auf jeder Seite selbstständige vertraglich stipulierte Verpflichtungen gibt.

Ziehen wir daher das Fazit unserer Betrachtungen, so müssen wir sagen: Die Geschichte des forum con-

[1]) Oelenheinz, l. c. S. 248.
[2]) Oelenheinz, ibidem.
[3]) Wie auch Gaupp-Stein Z.P.O. zu § 29, Nr. III, Anm. 26, S. 88 ausführt.

tractus spricht unbedingt für unsere Auslegung des § 29; auch die engere Entstehungsgeschichte dieses § lässt den von uns ihm untergelegten Sinn ohne jeden Zweifel als den auch von der Kommission gewollten Sinn erkennen, und was das Wichtigste ist: der Wortlaut des § 29 begünstigt unsere Auslegung desselben.

Da kann also nicht mehr eingewendet werden: die Geschichte und der Wille des Gesetzgebers sind irrelevant, weil der § 29 klar für die Gegenansicht spräche. An sich ist es natürlich richtig, dass das Gesetz selbst für uns das Massgebende ist, und dass dieses nicht immer das zum Ausdruck bringt, was der Gesetzgeber gewollt hat; es sei nur daran erinnert, dass aus den Protokollen zum bürgerlichen Gesetzbuch S. 680 und 710 klar hervorgeht, dass die Wandlung im BGB. als Vertrag konstruiert werden sollte, dass Sie aber gleichwohl nach Ansicht einer grossene Anzahl von Schriftstellern[1] und auch nach meiner Überzeugung diese Konstruktion im Gesetz nicht gefunden hat. »Bisweilen ist eben« wie Lobe[2] sich recht charakteristisch ausdrückt, »bei Gesetzen das Ei klüger als die Henne.«

Wie gesagt, an sich bedeutet der Wille des Gesetzgebers noch nichts, wenn er nicht im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist; aber das meine ich im Vorhergehenden bewiesen zu haben, dass der erste Anschein, als ob die Worte: »wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist« für die Gegenansicht sprächen, bei einer nähereren Untersuchung schwindet, dass vielmehr von einer sprachlichen Inkorrektheit des § 29, die aber auch die Gegenansicht mit in den Kauf nehmen muss, der Gerichtsstand der Vertragsobligationen in

---

[1]) Siehe S. der Arbeit Anm.
[2]) Lobe, im Sächs. Arch. für bürgerl. R. und Proz. Bd. 9, S. 104ff.

dem oben dargelegten Sinne im § 29 klar zum Ausdruck gekommen ist.

2. Streitige Verpflichtung ist die Verpflichtung des Verkäufers aus dem ursprünglichen Kaufvertrage.

Nachdem wir also festgestellt haben, dass streitige Verpflichtung immer nur eine Verpflichtung des ursprünglichen Vertrages sein kann, wollen wir nun mehr untersuchen, welche von den ursprünglichen Vertragsverbindlichkeiten jeweils bei der Wandelungsklage die streitige ist. Es werden in der Literatur bei Beantwortung dieser Frage die beiden Fälle unterschieden: einmal, dass der Wandelungbegehrende Käufer bereits gezahlt hat und mit der Wandelung gleichzeitig den Kaufpreis zurückfordert, zweitens, dass er noch nicht gezahlt hat und nur Aufhebung des Kaufvertrages verlangt.

Das Reichsgericht hatte anfangs entschieden, dass bei der Wandlungklage, mochte der Kläger nur Aufhebung des Vertrages verlangen oder auch gleichzeitig den bereits gezahlten Kaufpreis zurückfordern, immer nur streitig sei die Verpflichtung des Klägers. Es heisst in der E. R. Bd. 3, S. 414:[1] »Der die Zuständkeit des Gerichts bestimmende Erfüllungsort ist der Erfüllungsort derjenigen Vertragspflicht, welche den Streitgegenstand ausmacht. Als solche hat aber nicht etwa die im Streit befindliche Rückerstattungspflicht des Beklagten, sondern die vom Kläger erfüllte Vertragspflicht zu gelten. In dieser Weise muss das Gesetz seiner Entstehungsgeschichte nach ausgelegt werden.« (Es folgt hier die Entstehungsgeschichte des § 29).

Seite 515 ibidem heisst es sodann:

[1]) E. R. vom 15. Febr. 1881 (II. Z. S.).

»Die Gründe der letzten Abänderung sind nicht zu ersehen. Offenbar hat also hiermit die ursprüngliche Bestimmung nicht wesentlich umgestaltet, sondern es hat nur in weiterer Ausführung des ersten Abänderungsbeschlusses (gerade im Hinblick auf die dabei angedeutete Möglichkeit verschiedenartiger Erfüllungsorte für die aus zweiseitigen Verträgen entspringenden Forderungen) etwas deutlicher noch ausgedrückt werden sollen, dass der Erfüllungsort der Verpflichtung über die Zuständigkeit entscheide, um welche die Parteien sich gegebenenfalls streiten; und das ist bei der Aufhebungsklage, wie die Motive jenes ersten Beschlusses klar erkennen lassen, diejenige, von welcher der Kläger frei werden, deren Erfüllung er, wenn sie bereits erfolgt war, zurückrufen will.«[1]

Gegen diese genannte Entscheidung des Reichsgerichts hat sich Wach l. c. S. 453 § 38 II. 2 d., aufs entschiedenste gewendet. Er stimmt zwar mit dem Reichsgericht darin überein, dass bei der Wandelungsklage, sofern der Kläger den Kaufpreis noch nicht gezahlt hatte, streitig sei der Verpflichtung des Klägers. »Denn in solchen Fällen handelt es sich unzweifelhaft um eine Pflicht des Klägers, von welcher er sich entbunden sehen will.«

Wach fährt jedoch dann fort: »Bedenken entstehen dann, wenn bereits ganz oder teilweise erfüllt ist, und nunmehr der Kläger die Rückgewähr etwa gegen Erstattung des seinerseits Empfangenen begehrt. Hier könnte man meinen: es sei streitig die eigene Verpflichtung des Klägers; sie werde in ihrem ursprüng-

[1]) Diese Ansicht vertritt das Reichsgericht (III. Z. S.) viel später noch einmal in einem Urteil vom 19. Dezbr. 1890, siehe Gruchot's Beitr. Bd. 35, S. 434. Mit dem Reichsgericht stimmen überein: v. Bülow Z.P.O. zu § 29 Nr. 1 a und Förster Z.P.O. zu § 29 Nr. 2.

lichen Bestande nachträglich bestritten, und es gelte der Prozess nur der Konsequenz der erbetenen Verneinung der Erfüllungspflicht durch die Rückleistung. (In Anm. hierzu heisst es: Das ist die Meinung des zweiten Zivil-Senats des R. G., wie sie vorzüglich in dem Urteil vom 15 Febr. 1881 — E.R. Bd. 3, S. 412ff. — vertreten wird). So hat man gesagt, aber damit die Sache auf den Kopf gestellt. Denn die klägerische Verpflichtung zur Leistung ist durch Erfüllung erloschen; sie kann also nicht mehr Gegenstand des Streites sein. Nur die des Beklagten aus dem Vertrag (wegen dicta et promissa, ädilicischer Haftung, Arglist u. s. w.) ist in Frage. Sie ist nicht nur eine umgewandelte Verpflichtung des Klägers, vergleichbar der die Verpflichtung zur Naturalleistung ersetzenden Interesseleistung. Sie dreht sich nicht darum, ob der Beklagte fordern darf, sondern ob er behalten darf. Sie hat ihre causa nicht wesentlich darin, dass der Kläger nicht verpflichtet war, zu erfüllen — er war es z. B. zweifellos, wenn er vorzuleisten hatte, ja er ist vielleicht rechtskräftig zur Erfüllung verurteilt — sie hat ihre causa im Vertrag und der mangelhaften Gewährung des Äquivalents, welche den Beklagten zur Rückgewähr verbindet. Seine und nur seine Verpflichtung ist streitig."

Diese Worte Wachs, insbesondere der Satz: »die klägerische Verpflichtung zur Leistung ist durch Erfüllung erloschen, sie kann also nicht mehr Gegenstand des Streites sein« sind von eminenter Wirkung auf die Rechtsprechung, insbesondere auch des Reichsgerichts, und die Ansichten fast aller über den Gerichtsstand des Erfüllungsortes schreibenden Autoren gewesen. Schon in E. R. Bd. 20, S. 359 finden wir Ausführungen des Kammergerichts wiedergegeben, in denen es heisst: »Dass, wenn auf Aufhebung des bereits erfüllten Ver-

trages geklagt werde, nicht etwa die eigene Verpflichtung des Klägers, welche durch Erfüllung erloschen sei, und daher nicht mehr Gegenstand des Streites sein könne, sondern vielmehr die Verpflichtung des Beklagten wegen mangelhafter Gewährung des Äquivalents die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 Z.P.O. sei. . . . .«

Hierzu heisst es in der genannten E. R., S. 360 weiter: »In Betreff des ersten (des angeführten) Punktes bezieht der Berufungsrichter sich für seine Ansicht auf die Ausführungen von Wach, l. c., worin die Begründung einer im entgegengesetzten Sinne ergangenen Entscheidung des II. Z. S. des Reichsgerichts bekämpft wird. . . . .«

Das Reichsgericht selbst hat sich in seiner Entscheidung im Bd. 27, S. 398 (II. Z. S., 16 Dezbr. 1890) und im Bd. 31, S. 384 (VI. Z. S., 19. März 1893) ausdrücklich an die obigen Ausführungen Wachs angeschlossen und seinen Standpunkt bis heute in einer grossen Anzahl Entscheidungen niedergelegt. Ebenso schliesst sich ausdrücklich an Wach an: das OLG. Cöln,[1] ferner Schmidt.[2] Auch Seuffert,[3] v. Wilmowski-Levy,[4] Petersen,[5] Gaupp-Stein,[6] Freudenthal,[7] Fitting,[8] Bunsen,[9] neuerdings auch Schmitz[10] sind Wach und

[1]) OLG. Cöln, Entscheidung vom 22. Febr. 1901, in Mugdan und Falkmann, Bd. 2, S. 398.
[2]) Schmidt, Lehrb. d. deutsch. Ziv.-Pr.-Rechts, S. 262, Anm. 7.
[3]) Seuffert, Z.P.O. zu § 29, Nr. 5.
[4]) v. Wilmowski-Levy, zu § 29 Nr. 3.
[5]) Petersen-Anger, Z.P.O. z. § 29 Nr. II 8a.
[6]) Gaupp-Stein, Z.P.O. zu § 29, III.
[7]) Freudenthal, Z.P.O. zu § 29, Nr. 7.
[8]) Fitting, der Reichszivil-Proz. § 15 Nr. 6, S. 57 Anm. 10.
[9]) Bunsen, Lehrb. d. deutsch. Ziv.-Proz.-Rechts, § 12, S. 74, Anm. 22.
[10]) Schmitz, der Gerichtsstand des Erfüllungsortes, Diss. Erlangen 1907, S. 42.

den von Wach beeinflussten Reichsgerichtsentscheidungen gefolgt.

Die Lehre Wachs kann natürlich in ihrem Resultat für die vorliegende Arbeit garnicht in Frage kommen. Denn die nach Wach bei der Wandelungsklage nach erfolgter Kaufpreiszahlung streitige Verpflichtung des Beklagten ist, gemäss seiner allgemeinen Ansicht von der streitigen Verpflichtung, die konkret eingeklagte Verpflichtung des Beklagten, also die Rückzahlung des Kaufpreises. Diese Verpflichtung kann aber nach unserer Auffassung von der streitigen Verpflichtung niemals die streitige sein, da diese nur unter den Vertragsverpflichtungen des ursprünglichen Kaufvertrages gesucht werden kann.

Ist nicht aber gleichwohl die Begründung der Wachschen Ansicht von entscheidender Bedeutung für die hier vertretene Theorie über die streitige Verpflichtung?

Wenn es nämlich richtig ist, dass die klägerische Verpflichtung aus dem Kaufvertrage nicht mehr streitig sein kann, insbesondere deswegen, weil sie durch Erfüllung erloschen ist, so muss ja, wenn überhaupt nur die beiden Vertragsverpflichtungen aus dem ursprünglichen Kaufvertrage streitig sein können, bei der Wandelungsklage nach erfolgter Kaufpreiszahlung die Verpflichtung des Beklagten aus dem Kaufvertrage die streitige sein, weil dann ja nur diese Verpflichtung übrig bleibt.

Tatsächlich sind auch Bozi[1] und Weismann,[2 3] die beide bei der Wandelungsklage vor und nach erfolgter Kaufpreiszahlung die ursprüngliche Vertragsverpflichtung des Verkäufers als streitige ansehen, offenbar in ihrem

[1]) Bozi l. c. S. 304.
[2]) Weismann in Buschs Zeitschr. Bd. 17, S. 27.
[3]) Siehe auch Oelenheinz l. c. S. 247.

Resultat von Wachs oben angeführten Darlegungen beeinflusst worden.

Bemerkenswert sind auch die Ausführungen von Herbst. Er ist mit Wach der Ansicht,[1] dass streitige Verpflichtung stets die konkret eingeklagte ist. Er sucht[2] die Ansicht zu wiederlegen, dass bei der Wandelungsklage streitige Verpflichtung die ursprüngliche Vertragsverpflichtung des Beklagten sei, und zwar dadurch, dass er — unter dem Einfluss von Wachs Ausführungen — darzulegen sucht, dass, »wenn der Verkäufer die Ware selbst mit Mängeln behaftet geliefert hat, er doch immerhin seine Verpflichtung zur Lieferung erfüllt hat.[3] Besteht somit für den Verkäufer nicht die Verpflichtung, mangelfrei zu liefern, indem er selbst bei Übereignung mit Mängeln behafteter Ware seine nach § 433 Absatz 1 BGB. ihm obliegenden Vertragsverbindlichkeiten doch erfüllt hat, so kann eine solche Verpflichtung logischerweise auch nicht bei der Wandelungsklage als »streitige« gelten, sodass nach ihrem Erfüllungsort der Gerichtsstand sich richten müsste.«

Wäre nun die Ansicht von Herbst richtig, dass der Beklagte auch bei Lieferung mangelhafter Ware seine Vertragsverbindlichkeit erfüllt hat, dass also seine Verbindlichkeit auch bei Lieferung mangelhafter Ware durch Erfüllung erloschen ist, so könnte diese Verpflichtung nach Wachs Lehre bei der Wandelungsklage nicht die streitige sein, weil sie eben als durch Erfüllung erloschene Verpflichtung nicht streitig sein kann. Wir hätten dann also das Resultat, dass bei der Wandelungsklage nach erfolgter Kaufpreiszahlung keine der ursprünglichen Vertragsverpflichtungen die streitige sein kann, weil die Verpflichtungen des Klägers und des

[1]) Herbst, Dissert. S. 15ff.
[2]) Herbst, ibidem S. 50 bis 52.
[3]) Herbst, l. c. S. 51.

Beklagten aus dem ursprünglichen Kaufvertrage durch Erfüllung erloschen sind und daher nicht mehr streitig sein können.

Bei diesem Resultat wären aber die ganzen obigen Ausführungen, die dem Nachweis galten, das »streitige Verpflichtungen« immer nur Verpflichtungen aus dem ursprünglichen Vertrage sein können, hinfällig, denn man müsste ja bei dieser Sachlage gezwungenermassen die konkret eingeklagte Verpflichtung im Sinne von Wach als »streitige« ansehen.

Es gilt daher, die Wachsche Lehre auf ihre Richtigkeit hin zu untersuchen.

»Die Verpflichtung des Klägers ist durch Erfüllung erloschen, sie kann also nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreites sein.«

Trotz der ganz einstimmigen Billigung, die diese Worte in der ganzen Literatur, soweit ich sehe, gefunden haben, kann ich nicht umhin, zu fragen, woher resultiert denn eigentlich das Zwingende dieser Schlussfolgerung?

Hier bedarf es zunächst eines näheren Eingehens auf den Begriff des »Streitigseins.«

Der Ausdruck »streitig« findet sich in der Z.P.O. ausser im § 29 noch in dem § 8, wo es heisst:

»Ist das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietsverhältnisses streitig . . . . .«

Es wird hier offenbar in dem Sinne von »Gegenstand des Streites« und »Streitgegenstand« — welche Ausdrücke in den §§ 2, 3, 6 u. a. Z.P.O. zu finden sind — gebraucht.[1] »Streitgegenstand ist nun aber nicht notwendig der tatsächlich bestrittene Gegenstand; »denn so wenig das Gezetz nach seiner Sprachweise den Begriff des Rechtsstreits, der Rechtsstreitigkeit oder

[1]) Siehe auch E. R. Bd. 33 S. 3.

Streitigkeit abhängig macht von tatsächlichem Streiten der Parteien, so wenig knüpft es den Begriff des Streitgegenstandes an diese Voraussetzung. Dass dem so ist, folgt mit Notwendigkeit aus der Existenz eines Streitgegenstandes von der Möglichkeit eines Streites, wenigstens eines prozessualischen Streites und aus dem Bedürfnis einer Klage ungeachtet des Mangels eines ausserprozessualischen Streites angesichts der Tatsache, dass der Wert des sogenannten »Streitgegenstandes« Kompetenzkriterium und demgemäss bestimmend für die Zuständigkeit im Zeitpunkte der Klageerhebung ist «[1]

Demnach ist auch streitige Verpflichtung nicht notwendig die bestrittene Verpflichtung,[2] sie ist diejenige Verpflichtung, die spezifisch den Klagegegenstand, nicht notwendig den Streitgegenstand bildet.[3] Unrichtig sind daher m. E. die Ausführungen Bozis,[4] wenn er sagt: »Streitig kann eine Verpflichtung sein, insofern ihr Bestehen und insofern ihre Erfüllung bestritten wird. Die Zahlung des Kaufpreises ist bei der Wandelungsklage nach keiner dieser Richtungen streitig.«

Und was bedeutet nun weiter: die den Klagegegenstand bildende Verpflichtung? Unter keinen Umständen stets: »die den unmittelbaren Streitgegenstand bildende«[5] in dem Sinne von: das Substrat des Klageantrags bildende.[6] Denn

1) eine solche das Substrat des Klageantrags bildende Verpflichtung ist bei der Feststellungs- und blossen Aufhebungsklage ja garnicht vorhanden,[7] und ferner

[1]) So Wach, l. c. § 31, II. 3 S. 373 und ähnlich § 2., III. S. 18.
[2]) So auch Wach, l. c. § 38, II 2c.
[3]) Wach, l. c. § 38, II. 2c, Anm. 24.
[4]) Bozi, l. c. S. 304 oben.
[5]) So Weismann, in Buchs Zeitschr. Bd. 17, S. 26.
[6]) Siehe hierzu Oelenheinz, l. c., S. 242 unten.
[7]) Siehe S. 32ff. der Arbeit.

2) lassen auch die Anhänger der Theorie, dass streitige Verpflichtung die unmittelbareingeklagte sei, bisweilen selbst die konkret eingeklagte nicht die streitige sein, so z. B. bei der Schadensersatzklage, wo sie nicht die Verpflichtung zur Leistung des Schadensersatzes, sondern die den Schadensersatz verursachende ursprüngliche Vertragspflicht des Beklagten als streitige ansehen und nach deren Erfüllungsort den Gerichtsstand bestimmen,[1] so auch ferner bei der Wandelungsklage vor Zahlung des Kaufpreises, wenn z. B. der Käufer Rücknahme der Ware, Ersatz von Lagerkosten etc. verlangt. Denn hier lassen sie nicht die konkret eingeklagte Verpflichtung zum Ersatz der Lagerkosten, Zurücknahme der Ware etc. etwa streitig sein, sondern die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises. »In solchen Fällen handelt es sich unzweifelhaft um eine Pflicht des Klägers, von welcher er sich entbunden sehen will.«[2]

Ganz besonders aber ist

3) zu bedenken: nach den obigen auf die Geschichte, die Entstehsngsgeschichte die Wort- und logische Interpretation des § 29, gestützten Ausführungen kann ja als streitig überhaupt nur eine Verpflichtung des ursprünglichen Kaufvertrages in Betracht kommen, wie auch Bozi,[3] Endemann,[4] Hellmann,[5] Struckmann-

[1]) So z. B. E. R. Bd. 40, S. 408, Bd. 32 S. 432; in Gruchots Beitr. Bd. 38, S. 1200 und Bd. 29, S 1048; in J.-W 1902, S. 73; ferner Entsch. d. OLG. Hamburg im Beibl. zur Hanseat. Gerichtsz. 1898, S. 104 und 105 und ebenso alle in dieser Arbeit zitierten Kommentare und Lehrbücher, soweit sie ausdrücklich die Schadensersatzklage behandeln. Eine Ausnahme bildet nur Wach, l. c. S. 454, Nr. f., der die Verpflichtung zum Schadensersatz wohl als die streitige ansieht, ihr aber nur den Erfüllungsort der Naturalleistung, für die sie Ersatz ist, im Zweifel geben will.

[2]) So Wach, l. c. S. 453, Nr. 1, vergl. auch E. R. Bd. 27, S. 398.

[3]) Bozi, l. c. S. 296ff.

Koch,[1] Oelenheinz,[2] v. Bülow,[3] Förster,[4] und E.R. Bd. 3, S. 383 ff. und Bd. 3, S. 414 ff. annehmen.

Wenn nun letztere Ansicht richtig ist, so folgt daraus — und das ist vor allem zu beachten —, dass der Begriff »streitig« des § 29 nicht losgelöst von diesem § in seiner Bedeutung festgestellt werden kann, weil eben die Geschichte, Entstehungsgeschichte und die Wort- und logische Interpretation des § 29 schon einen Kreis von Verpflichtungen abgrenzt, innerhalb dessen die streitige allein gesucht werden kann und muss; und diese Verpflichtungen sind eben bei der Wandelungsklage die im ursprünglichen Kaufvertrage stipulierten Verpflichtungen des Käufers und des Verkäufers.

Diese Abgrenzung der überhaupt möglich streitigen Verpflichtungen zeigt sich besonders klar eben bei der Wandelungsklage. Es ist bei dieser, wenn der Käufer (als Kläger) zugleich den gezahlten Kaufpreis zurückfordert, eine konkret eingeklagte Verpflichtung vorhanden, nämlich die Zurückgabe des Kaufpreises. Man ist geneigt, sie zunächst als die streitige anzusehen, eben weil sie sogar das Substrat des Klageantrags bildet; aber aus den mehrfach dargelegten Gründen ergibt sich, dass die streitige Verpflichtung nur unter den Verpflichtungen des ursprünglichen Kaufvertrages gesucht werden kann

Und müssen nicht die Gegner der hier vertretenen Ansicht über die streitige Verpflichtung zu ganz ähnlichen Betrachtungen kommen, wenn sie, wie oben dargelegt, bei der Wandelungsklage vor erfolgter Kauf-

[4]) Endemann, d. deutsch. Ziv.-Proz. zu § 29, S. 276.
[5]) Hellmann, Lehrb. d. deutsch. Ziv. Proz. Rechts, S. 116.
[1]) Struckmann-Koch, Z.P.O. zu § 29, Nr. 2.
[2]) Oelenheinz, l. c., besonders S. 245.
[3]) v. Bülow, Z.P.O. zu § 29.
[4]) Förster, Z.P.O. zu § 29.

preiszahlung, sofern zugleich Rücknahme der Ware, Zahlung von Lagerkosten etc. verlangt wird, nicht diese konkret eingeklagten, das Substrat des Klageantrags bildenden Verpflichtungen streitig sein lassen, sondern die klägerische (des Käufers) Verpflichtung des ursprünglichen Kaufvertrages?

Daraus folgt, dass der Begriff des »streitig« vor allem nicht zu eng zu fassen ist, da ja nach der von einer Anzahl obengenannter Schriftsteller und der auch hier vertretenen Ansicht bisweilen solche Verpflichtungen als streitige angesehen werden müssen, und auch von den Gegnern bisweilen als streitige angesehen werden — man denke an die Wandelungsklage vor stattgehabter Kaufpreiszahlung — die im Klageantrage nicht zu entdecken sind; und daraus folgt ferner, dass für die Ermittelung dessen, was streitig ist, nicht allein der Klageantrag entscheidend sein kann, sondern vielmehr auch die Klagebegründung mit herangezogen werden muss, namentlich insoweit, als sie nach § 322 Z.P.O. der Rechtskraft unterliegt.[1] Letztere Ansicht ist nämlich vom Reichsgericht[2] für den § 8 Z.P.O. ausgesprochen worden. Wegen der prinzipiellen Wichtigkeit dieser Entscheidung auch für die vorliegende Arbeit sei es gestattet, den entscheidenden Passus aus derselben wörtlich mitzuteilen. Es heisst dort in E. R. Bd. 33, S. 3:

»Angesichts des Zusammenhangs, in dem der § 8 mit den übrigen die Feststellung des Wertes des Streitgegenstandes betreffenden Bestimmungen steht, kann es zunächst keinem Bedenken unterliegen, dass die Worte: »Ist das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietverhältnisses streitig« dahin zu verstehen

[1]) Worauf bereits Bozi, l. c. S. 300 hingewiesen hat.
[2]) E. R. Bd. 33, S. 1ff. Entsch. der vereinigten Zivilsenate.

sind, dass das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietverhältnisses den Gegenstand des Rechtsstreites bilden muss . . . . . Es fragt sich nun aber, unter welchen Voraussetzungen das Bestehen oder die Dauer des Pacht- oder Mietverhältnisses als Gegenstand des Rechtsstreits angegeben werden kann, und hierüber gehen die Meinungen auseinander. Während die einen den Wortlaut der Klage — — (oder Widerklage) — — Anträge allein entscheiden lassen und demzufolge die Anwendung des § 8 grundsätzlich auf Feststellungsklagen beschränken wollen,[1] lassen andere diese Beschränkung nicht gelten und erachten den § 8 für anwendbar auch auf Leistungsklagen, wenn die mit dem Antrag begehrte Verurteilung zugleich eine Entscheidung über das streitige Bestehen oder die streitige Fortdauer des Pacht- oder Mietsverhältnisses in sich schliesst.[2]

Dieser letzteren Meinung, der die Auffassung zu Grunde liegt, dass für die Bestimmung, was Streitgegenstand ist, nicht die Klageanträge allein, sondern die Anträge in Verbindung mit dem Klagegrunde massgebend sind, war (für den hier in Rede stehenden Fall der Räumungsklage) im Prinzip beizutreten. . . ."

Es wird dann in den weiteren Ausführungen des Reichsgerichts die genannte Ansicht an die Voraussetzung geknüpft, dass in den Klagegründen eine bestimmte Dauer des Mietsverhältnisses verneint wird.

Wie wäre nun nach den obigen Betrachtungen die »streitige Verpflichtung« zu definieren? Ich glaube, Wachs Definition trifft das Richtige, die heisst: »streitige

[1]) »Vergleiche die Komm. zu § 8 von Hellmann, Förster, Reincke, Seuffert 6. Aufl. v. Wilmowski-Levy, vergl. auch Wach, Z.P. Bd. 1, S. 388 am Schluss«.

[2]) »Vergl. die Komm. zu § 8 von Gaupp 2. Aufl. Struckmann-Koch, 6. Aufl. Endemann, Bd. 1, S. 234«.

Verpflichtung« ist diejenige, für oder gegen welche der Rechtsschutz angerufen ist, an deren Bestand, Nichtbestand, Fortfall oder Realisierung der Kläger interessiert ist.«[1] Suchen wir daher nach der im Sinne dieser Definition »streitigen Verpflichtung« im besonderen bei der Wandelungsklage.

Da möchte ich nun zunächst aus der oben genannten E. R. Bd. 33 S. 1 ff. mit Bozi[2] die Schlussfolgerung ziehen:

»Wie in diesem Fall durch das auf die Räumungsklage ergangene verurteilende Erkenntnis auch der Fortbestand des Pacht- oder Mietverhältnisses rechtskräftig verneint wurde, weil die Verneinung einer bestimmten Dauer dieses Verhältnisses den Klagegrund bildete, so würde mit der auf die Wandelungsklage erfolgten Verurteilung des Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises auch die Rechtsbeständigkeit des Kaufvertrages rechtskräftig verneint sein.«

Mit Recht sagt Weismann:[3] »Ist die Obligation die Folge des Vertrages, und die Leistung die Folge der Verpflichtung, wie sollte die Leistung zurückgefordert werden dürfen, ohne dass der Vertrag aufgehoben würde? Sie ruht auf dem Grunde des Vertrages, und sie kann nicht zurückgefordert werden, solange dieser Grund besteht. Soll sie zurückgefordert werden, so muss dieser Grund beseitigt, das heisst: der Vertrag muss aufgehoben werden.«

Und ich deduziere dann weiter: Mit der Verneinung der Rechtsbeständigkeit des Kaufvertrages wird die Rechtsbeständigkeit der aus dem Kaufververtrage hervorgegangenen Verpflichtungen des Käufers und Verkäufers verneint, denn Aufhebung des Vertrages

[1]) Wach, l. c. S. 452 c.
[2]) Bozi, l. c. S. 300.
[3]) Weismann, l. c. S. 27.

heisst natürlich Aufhebung nicht der Tatsache des Vertragsschlusses sondern seiner Wirkungen, seiner rechtlichen und der auf diese sich gründenden faktischen.

Daraus ergibt sich, dass im Falle der Wandelungsklage stets beide Vertragspflichten, die des Käufers und Verkäufers dem Urteil des Richters unterliegen.

So sagt auch Stein:[1] »Bei Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens und auf Aufhebung zweiseitig verpflichtender Verträge sind an sich beide Vertragspflichten zugleich dem richterlichen Urteil unterstellt.«

Stein bezeichnet deshalb beide Verpflichtungen als an sich streitig, weil nach ihm »streitige Verpflichtung« die »in litem deducta, die zur Beurteilung gestellte«[2] ist.

Sind beide Verpflichtungen aber als streitig im Sinne der von uns angenommenen Definition von Wach zu bezeichnen?

M. E. ja. Denn das Rechtsschutzinteresse des Klägers geht bei der Wandelungsklage implizite stets mit darauf, den ursprünglichen Kaufvertrag, das heisst beide sich aus diesem ergebenden ursprünglichen Verpflichtungen des Käufers und Verkäufers aufgehoben zu sehen. Nämlich: das klägerische Rechtsschutzinteresse geht zwar zunächst hinsichtlich der Vertragsverpflichtung des Verkäufers dahin, sie als vertragswidrig festgestellt zu sehen, geht hinsichtlich seiner eigenen Vertragsverpflichtung dahin, von ihr frei zu werden, oder wenn sie bereits erfüllt war, sie zurückzurufen.[3] Beidem aber wird entsprochen durch die bei der Verurteilung des Beklagten zur Wandelung implicite mit

[1]) Stein, l. c. S. 417, unten Nr. 3.
[2]) Stein, l. c. S. 417.
[3]) Letzteres im Sinne der mehrfach cit. E.R. Bd. 3, S. 414 und der E.R. in Gruchots Beitr. Bd. 35, S. 434 (III. Z.S. 19. März 1890).

ausgesprochene Aufhebung des Vertrages, die eben die Feststellung der Vertragswidrigkeit der Vertragsverpflichtung des Beklagten und die Annullierung der ursprünglichen Verpflichtung des Klägers zur Voraussetzung hat. Daraus resultiert das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Aufhebung beider Vertragspflichten. Es sind deshalb beide Vertragspflichten als »an sich« streitig — das sei mit Rücksicht auf die später folgenden Ausführungen betont — anzusehen.

Doch halt: Wach sagt ja: die Verpflichtung des Klägers ist durch Erfüllung erloschen, sie kann also nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreites sein. Daraus muss ich folgern, dass nach Wach der Begriff des »streitig« noch von irgend welchen zivil- oder prozessrechtlichen Momenten mit abhängig sein soll, da ja das rein tatsächliche Interesse des Klägers an dem Fortfall seiner bereits erfüllten Zahlungspflicht m. E. nicht bestritten werden kann. Sollte in Wirklichkeit den Worten Wachs ein dahingehender Gedanke zu Grunde liegen, so meine ich, stehen zunächst diese seine Worte in Widerspruch mit seinen eigenen Ausführungen auf Seite 452 No. c., wo einfach das Rechtsschutzinteresse des Klägers eine Verpflichtung zur »streitigen« macht, und ferner muss ich bestreiten, dass zivil- oder prozessrechtlich etwas dem entgegensteht, dass ich eine erfüllte Verpflichtung zum Gegenstand des Rechtsstreits, zur »streitigen« mache, wenn nur mein Rechtsschutzinteresse auf sie gerichtet ist.

Ich gebe folgendes Beispiel: X und Y haben einen Kaufvertrag abgeschlossen und beiderseits erfüllt. Da verlangt eines Tages X von Y den Kaufgegenstand zurück, da er ja nur geliehen sei. Aus irgend welchen Gründen hat nun Y ein rechtliches Interesse daran, alsbald festgestellt zu sehen, dass ein Kaufvertrag vor-

liegt. Er klagt gemäss §§ 29 und 256 Z.P.O. auf dessen Feststellung und dringt durch. Wie lag also hier der Sachverhalt? Die Verpflichtung des Käufers und des Verkäufers aus dem Kaufvertrage waren beiderseits erfüllt, sie waren, wie Wach sagt, »durch Erfüllung erloschen«, sie bleiben auch erloschen, da ja der Klage stattgegeben wird; und doch ist eine von ihnen die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 Z.P.O., nämlich die des Beklagten.

Die Verpflichtung des Beklagten möchte der Kläger als eine Verpflichtung aus dem Kaufvertrage festgestellt sehen, da man von ihm die gekauften Gegenstände als nur geliehene herausgefordert hatte. Auf des Beklagten Verpflichtung also konzentriert sich das Rechtsschutzinteresse des Klägers, denn von der Feststellung, ob sie eine Verpflichtung aus einem Kauf- oder Leihvertrage ist, hängt es ab, ob er das Geleistete heraus zu geben hat oder nicht.

Schon dieses Beispiel zeigt m. E. klar und deutlich, dass auch eine erfüllte Verpflichtung noch streitig sein kann. Sollten aber gleichwohl noch Zweifel bestehen, so werden diese wohl durch folgendes Beispiel gehoben:

X klagt gegen Y auf Erfüllung eines Kaufvertrages. Da beweist Y, dass er die geschuldete Leistung an X bewirkt habe, und X wird mit seiner Klage abgewiesen.

Hier war wiederum die Verpflichtung des Y »durch Erfüllung erloschen«, und doch wird von keiner Seite bestritten, dass sie die streitige Verpflichtung ist und als solche den Gerichtsstand bestimmt.

Hieraus ersieht man die Unhaltbarkeit der Wachschen Behauptung.

Das punctum saliens nämlich ist: Das materiellrechtliche »Erfüllt- und deshalb Erloschen-

sein« einer Verpflichtung steht dem prozessualischen »Streitigsein« derselben durchaus nicht im Wege.

Die Frage, welche Verpflichtung die streitige ist, hängt einzig und allein davon ab, auf welche Verpflichtung das Rechtsschutzinteresse des Klägers gerichtet ist; gleichviel, ob diese Verpflichtung tatsächlich bereits erfüllt ist oder nicht. Das zeigt besonders gut das letzte Beispiel.

Materiellrechtlich war die Verpflichtung des Beklagten erfüllt und untergegangen, erloschen; gleichwohl richtet sich das Rechtsschutzinteresse des prozessierenden Klägers gegen sie und zwar gegen sie in ihrem Bestand vor der Erfüllung. Das ist das Wichtige! Denn ist eine erfüllte Verpflichtung streitig, dann ist sie eben streitig, Gegenstand des Rechtsstreites, nur in ihrem ursprünglichen Bestande und Zustande vor der Erfüllung; sei es, dass der Kläger, wie im letzten Beispiel, ihre Erfüllung noch verlangt, sei es, dass der Kläger, wie im ersten Beispiel, sie als eine Verpflichtung aus einem Kaufvertrage festgestellt sehen will.

Das tatsächliche Erfülltsein seiner Verpflichtung gibt dem Beklagten das Recht, eine nochmalige Erfüllung derselben zu verweigern, es kann aber nicht verhindern, dass die Verpflichtung in ihrem ursprünglichen Bestande Gegenstand des Rechtsstreites wird.

Also: »Das Erfülltsein« einer Verpflichtung hindert keineswegs deren Streitigsein«.

Nur ein einziges Mal habe ich auch in der Literatur[1] die Ansicht ausdrücklich bestätigt gefunden, dass auch eine erfüllte Verpflichtung noch streitig sein könne,

[1]) Abgesehen von den mehrfach zit. E.R. Bd. 3, S. 412 und in Gruchots Beitr. Bd. 35, S. 434.

nämlich in E. R. Bd. 40 S. 409 und 410,[1] allerdings auch hier ohne bewusste Stellungnahme zu einer gegnerischen Ansicht. Es handelt sich hier um eine Entschädigungsklage wegen nichtgehöriger Erfüllung eines Werkverdingungsvertrages, nach welchem die Beklagte einen Fabrikschornstein der Klägerin behufs Verstärkung der Zugkraft zu erhöhen übernommen hatte.

Seite 409 l. c. heisst es: »Dass hier die Vertragserfüllung der Beklagten die den Erfüllungsort bestimmende streitige Verpflichtung sei, ist nicht deshalb zu verneinen, weil der Werkverdingungsvertrag bereits erfüllt war; denn die Klage begründet ihren Entschädigungsanspruch gerade damit, dass dies nur scheinbar der Fall gewesen, die Beklagte aber durch mangelhafte Ausführung der Arbeit ihre Verpflichtung aus dem Vertrage verletzt habe . . . .«

Wie ist es nun aber zu erklären, dass die Worte Wachs: Eine Verpflichtung ist durch Erfüllung erloschen und kann also nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreites sein, sich so ganz und gar durchgesetzt haben? Dass sie nirgendwo direkten Widerspruch, direkte Anfechtung hervorriefen?

Ich glaube: es liegt an der scheinbaren Folgerichtigkeit der Worte; denn irgendwelche rechtliche Begründung fehlt bei Wach, und habe ich auch sonst nirgendwo gefunden. Wenn jedoch Herbst l. c. S. 52 einfach »logischerweise« es für unmöglich hält, dass eine erfüllte Verpflichtung noch streitige Verpflichtung sei, so muss ich nach dem hier Dargelegten diese Logik aufs entschiedenste zurückweisen.

Es ist zu verwundern, dass nicht längst von kompetenter Seite auf die Unrichtigkeit des Wachschen Zitates von Seite 453 hingewiesen worden ist, zumal

[1]) E.R. II. Zivil-Senat, v. 11. Jan. 98.

wenn man bedenkt, von welch weitgehender Wirkung dasselbe in Theorie und Praxis, besonders auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts gewesen ist.

Inwieweit nun bringt uns die Widerlegung der Wachschen Behauptung, dass eine durch Erfüllung erloschene Verpflichtung nicht mehr streitig sein könne, der Beantwortung der Frage näher: welche Verpflichtung bei der Wandelungsklage die streitige ist?

Insoweit, als nunmehr feststeht, dass die Frage nach der streitigen Verpflichtung nicht beeinflusst wird davon, ob die eine oder andere der ursprünglichen Vertragsverpflichtungen bereits erfüllt ist oder nicht, und dass das Prinzip, nach dem bei der Wandelungsklage die streitige Verpflichtung zu bestimmen ist, anderswo zu suchen ist.

Ich habe oben gesagt, dass bei der Wandelungsklage stets beide Verpflichtungen des ursprünglichen Kaufvertrages als »an sich« streitig anzusehen seien. Da aber nun nach § 29 der Gerichtsstand sich bestimmt nach dem Erfüllungsort einer Verpflichtung, so fragt es sich, welche der beiden ursprünglichen Verpflichtungen, für die Bestimmung des zuständigen Gerichts massgebend sein soll.

Ist nun nicht vielleicht eine Verpflichtung unter den beiden des ursprünglichen Kaufvertrages, die aus inneren Gründen den Vorzug vor der anderen verdient, indem sich das Rechtsschutzinteresse des Klägers auf sie in erster Linie richtet, von ihr die andere streitige Verpflichtung abhängig ist und nur ein sekundäres Interesse beanspruchen kann?

Ist also nicht vielleicht eine der Verpflichtungen die primär streitige, eine die streitige Verpflichtung zu nennende?

Für diese streitige Verpflichtung kat' exochēn halte ich die Verpflichtung des Verkäufers aus dem ursprüng-

lichen Kaufvertrage. Auf sie ist das Rechtsschutzinteresse des Klägers in erster Linie gerichtet, ihretwegen klagt der Kläger an erster Stelle, sie führt er an erster Stelle in den Rechtsstreit; denn erst, wenn feststeht, dass sie in vertragswidriger Weise vom Verkäufer erfüllt worden ist, so folgt daraus die Aufhebung der ursprünglichen Zahlungspflicht des Käufers. Die Frage nach der Verpflichtung des Käufers findet demnach ihre Erledigung mit der Beantwortung der Frage, ob der Verkäufer seine Verpflichtung vertragsmässig erfüllt hat. Es dreht sich also der ganze Streit überhaupt nur um die Verpflichtung des Verkäufers; die Feststellung ihrer vertragsmässigen Erfüllung bringt die Klage zur Abweisung, die Feststellung ihrer vertragswidrigen Erfüllung verhilft der Klage zum Siege. Mit der Feststellung ihrer vertragswidrigen resp. vertragsmässigen Erfüllung steht und fällt also der ganze Prozess für den Kläger.

Auf die Verpflichtung des Verkäufers also ist das Rechtsschutzinteresse des Klägers gerichtet, und zwar in erster Linie, sie muss daher als die streitige, für den Gerichtsstand massgebliche, angesehen werden. Ganz gleichgültig ist es dabei, ob der klagende Käufer den Kaufpreis bereits gezahlt hatte oder nicht, denn in jedem Falle ist die Verpflichtung des Verkäufers die primär streitige im eben dargelegten Sinne.

Diese Unterwerfung einer sekundärstreitigen Verpflichtung unter den Kompetenzgrund einer primär streitigen findet in der Literatur reichliche Stütze. Nicht nur bei Anhängern der auch hier vertretenen Theorie, dass streitige Verpflichtung stets eine Verpflichtung des ursprünglichen Vertrages sei, wie z. B. bei:

a) Stein, l. c. S. 418: »Es mag richtig sein, dass bei den Klagen auf Feststellung des Bestehens oder

Nichtbestehens, und auf Aufhebung zweiseitig verpflichtender Verträge beide Verpflichtungen gleichzeitig in den Streit bezogen werden. Nicht richtig ist, dass sie gleichmässig hineinbezogen werden; es wird vielmehr stets die eine prinzipal, die andere akzessorisch streitig . . . . .«

b) Struckmann-Koch, Z.P.O. zu § 29, Nr. 2: »Handelt es sich nicht um eine einzelne Verpflichtung, so fragt es sich, wo der wesentliche Inhalt des Vertrages (Hauptverpflichtung) zu erfüllen ist«, sondern auch bei den Anhängern der Ansicht, dass streitige Verpflichtung stets die konkret eingeklagte sei. Denn auch die Anhänger dieser Theorie kommen nicht um die Entscheidung der Frage herum, welche von mehreren evtl. bei einer Wandelungsklage, Schadensersatzklage, oder sonstigen Klage geltend gemachten Verpflichtungen die streitige sei; und da wird, soweit ich sehe, allgemein anerkannt, dass die geltend gemachte Hauptverpflichtung der Nebenverpflichtung, der abhängigen, der sekundären Verpflichtung vorgehe, und dass erstere als eigentlich allein streitige für die Bestimmung des Gerichtsstandes massgeblich sein müsse.

So heisst es z. B. bei Wach:[1] »Eine Verpflichtung des Klägers und des Beklagten kann gleichzeitig Klagegegenstand sein: z. B. der Kläger hat teilweise erfüllt durch Vorleistung; jetzt fordert er Aufhebung des Vertrages, Feststellung, dass er überhaupt nicht erfüllungspflichtig sei, und die Verurteilung des Beklagten in die Rückzahlung des Gezahlten. Liegen die Erfüllungsorte der beiden Parteien in verschiedenen Gerichtsbezirken, so scheint die Konsequenz dazu zu führen, dass die Klage gespalten und teils an den einen, teils an den anderen Gerichtsstand des Erfüllungsortes gewiesen

[1]) Wach, l. c. S. 454, Nr. e.

werden müsse. Wäre dem so, dann böte der § 36 Z.P.O. in analoger Anwendung der Nr. 4 eine Aushilfe zur Ermöglichung einheitlicher Klage. Aber es lässt sich verteidigen, dass in solchem Falle das Abhängigkeitsverhältnis, welches zwischen dem einen und anderen Stücke des Klagebegehrens besteht, das abhängige (bedingte) dem Kompetenzgrund des prinzipalen unterstellt.«

Ebenso sagt Gaupp-Stein:[1] »Werden in der Klage mehrere Ansprüche erhoben, so gilt nach § 260 als Grundsatz, dass der Gerichtsstand und somit der Erfüllungsort für jeden selbstständig zu prüfen ist. Davon ist jedoch der Fall zu trennen, dass im Falle der Erfüllung, Feststellung oder Aufhebung eines Vertrages die mehreren sekundären Folgen des Bestehens oder der Aufhebung, die nur Teile eines einheitlichen Begehrens sind, bloss der Form nach als selbständige Anträge auftreten, wie z. B. die Rückgabe der Leistung und die Befreiung von weiteren Leistungen. Hier ist des untrennbaren Zusammenhangs wegen die Hauptverpflichtung (ähnlich wie in § 25) als die massgebende anzusehen.

Ein Wahlrecht lässt sich dagegen nicht begründen.«

So heisst es ferner bei Wilmowski-Levy:[2] »Sind Anträge, für welche die Erfüllungspflicht verschieden zu beurteilen ist, untrennbar miteinander zusammenhängend, so entscheidet der nach dem Zweck der Anträge wesentlichste«.[3] In gleichem Sinne heisst es auch in einer Entscheidung des Reichsgerichts:[4]

»Es kommt darauf an zu bestimmen, welche der streitigen Verpflichtungen als für die Bestimmung des Gerichtsstandes für die ganze Wandelungsklage mass-

[1]) Gaupp-Stein, Z.P.O., zu § 29 Nr. III am Schluss.
[2]) v. Wilmowski-Levy, Z.P.O. zu § 29 Nr. 3.
[3]) Siehe auch Reincke, Z.P.O. zu § 29 2c.
[4]) E.R. Bd. 55, S. 111, (II. Z.S. 16. Juni 1903.

gebend anzusehen ist. Die gegenwärtige Klage ist gerichtet: 1) auf Zurücknahme der von dem Beklagten der Klägerin gelieferten, unbestrittenermassen zur Zeit der Klageerhebung in Heilbronn befindlichen Waren, 2) auf Zurückerstattung des für diese Waren von der Klägerin gezahlten Kaufpreises, 3) auf Ersatz der von Klägerin auf dieselben gemachten Verwendungen. Von diesen Klageanträgen ist nur der zweite als für die gerichtliche Zuständigkeit hinsichtlich der ganzen Klage massgebend anzusehen, denn dieser Antrag betrifft die dem Verkäufer im Falle der Wandlung eines bereits vollzogenen Kaufs obliegende Hauptverpflichtung, als welche die Zurückzahlung des ihm von dem Käufer entrichteten Kaufpreises sich darstellt . ., während die beiden anderen Klageforderungen nebensächliche Verpflichtungen des Beklagten zum Gegenstande haben. Der Erfüllungsort für die klageweise geltend gemachte Hauptverbindlichkeit des Beklagten aus der Wandelung ist aber auch in Betreff der erwähnten Nebenverbindlichkeiten desselben massgebend, wenigstens soweit es sich um die hier in Frage stehende Anwendung des § 29 Z.P.O. handelt.«[1] Der einzige Schriftsteller, soweit ich sehe, der dagegen ist, dass die Nebenverpflichtung dem Kompetenzgrund der Hauptverpflichtung folge, ist Weismann. Er sagt:[2] »Man hat gesagt, dass bei dem Abhängigkeitsverhältnisse zwischen beiden Stücken des Klagbegehrens das abhängige dem Kompetenzgrund des prinzipalen unterstellt werde. Aber vom Gesetz ist eben ein solches Abhängigkeitsverhältnis nicht als Kompetenzgrund anerkannt . . . .«

Darauf ist zu sagen: Von einem Kompetenzgrund eines Abhängigkeitsverhältnisses ist ja aber auch nicht

[1]) In ganz gleichem Sinne äussert sich das Reichsgericht in E.R. Bd. 56, S. 142, (II. Z.S. 6. Nov. 1903) — in J.-W. 1903, S. 431, Nr. 2 und ferner in E.R. Bd. 52, S. 57 und 58 und E.R. Bd. 57, S. 15 — E.R. in J.-W. 1904, S 177, Nr. 21.

[2]) Weismann, l. c. S. 26.

die Rede, es soll nur eine abhängige Verpflichtung, eine Nebenverpflichtung dem Kompetenzgrund der Hauptverpflichtung folgen, und ferner: letzteres ist zwar nicht ausdrücklich vom Gesetz anerkannt, entspricht aber dem Sinne des Gesetzes. Denn bei Klagen auf Aufhebung, Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines zweiseitig verpflichteten Vertrages, wo doch beide Vertragsverpflichtungen als »an sich« streitig anzusehen sind, insbesondere auch bei der Wandelungsklage, wo doch eine Anzahl konkret eingeklagter Verpflichtungen vorhanden sein können, will das Gesetz gleichwohl nur eine Verpflichtung als streitige angesehen wissen. Da ist dann doch wohl die Unterscheidung der »an sich« streitigen Verpflichtungen in Haupt- und Nebenverpflichtungen, in primäre und sekundäre Verpflichtungen, von denen jedesmal erstere allein den Gerichtsstand bestimmt, naheliegend und der Natur der Sache und dem Gesetzessinn am meisten entsprechend.

Von der Anwendung dieses Grundsatzes hält sich m. E. Weismann selbst nicht frei. Wenn es nämlich bei ihm [1] heisst:

». . . . . Gesetzt auch, es wäre eine eigentliche Verpflichtung zur Rücknahme der Ware anzunehmen, und sie hätte ihren eigentlichen Erfüllungsort, sie könnte doch nicht für den Gerichtsstand der actio redhibitoria ausschlaggebend sein; denn immer würde sie doch erst in zweiter Linie in Frage kommen . . . . .«, so heisst das doch eben m. E. eine Nebenverpflichtung, eine abhängige Verpflichtung, die aber nach Ansicht von Wach und auch von Weismann als konkret streitige anzusehen ist, dem Kompetenzgrunde der Hauptverpflichtung unterstellen.

[1]) Weismann, l. c. S. 30.

Ich fasse also das Resultat dieses Abschnittes dahin zusammen:

Bei der Wandelungsklage ist stets die Verpflichtung des Verkäufers aus dem ursprünglichen Kaufvertrage die »streitige Verpflichtung«, ganz gleich, ob der Käufer den Kaufpreis bereits gezahlt hatte oder nicht.

Diese Ansicht finde ich in der Literatur dreimal vertreten. Zunächst ohne nähere Begründung bei Struckmann-Koch,[1] wo es heisst: »Begehrt der Kläger Aufhebung des Vertrages oder Rückerstattung oder Minderung des von ihm gezahlten oder zu zahlenden Kaufpreises wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung von Seiten des Beklagten (Wandelungs- und Minderungsklage, BGB. § 462ff.), so ist die vertragliche Verpflichtung des Beklagten, deren Nichterfüllung behauptet wird, die streitige, und daher der Ort, wo sie zu erfüllen war, für den Gerichtsstand massgebend.« Ferner finde ich die von mir vertretene Ansicht bei Weismann.[2]

Er ist zwar Anhänger der Theorie, dass streitige Verpflichtung stets die konkret eingeklagte sei:[3] »Es entscheidet über die Zuständigkeit, daran ist festzuhalten, diejenige Verbindlichkeit, welche den unmittelbaren Streitgegenstand bildet; das ist aber die Verpflichtung des Beklagten zur Rückleistung, wenn auf diese geklagt wird. Betrachtet man hingegen die Verpflichtung des Klägers als die massgebende, sofern bloss die Aufhebung des Vertrages verlangt wird, so ergibt sich (wenn nicht zufällig die beiderseitigen Verbindlichkeiten denselben Erfüllungsort oder doch ihren Erfüllungsort in demselben Gerichtsbezirke haben) eine Verschiedenheit des Gerichtsstandes, je nachdem der Kläger bereits geleistet hat oder nicht.«

[1]) Struckmann-Koch, Z.P.O. zu § 29 Nr. 2.
[2]) Weismann, l. c. S. 21 ff.
[3]) siehe besonders S. 26.

Weismann geht nun (S. 27) davon aus, dass »eben wegen der innigen Beziehung der beiden Klagen« die »Annahme nahe liege« dass für beide auch derselbe Gerichtsstand begründet sei. Er legt sodann (S. 28 u. 29) dar, dass beide Klagen in erster Linie Aufhebung des Kaufvertrages bezwecken, und dass in beiden die Verpflichtung des Beklagten sich »bewähre und auslebe«. Daher verlangten beide auch den gleichen Gerichtsstand am Erfüllungsort der Vertragspflicht des Beklagten. Es leuchtet nun m. E. ohne weiteres ein, dass dieser Gedankengang Weismann[1] keineswegs zwingend ist, und dass ferner sein Standpunkt schwerlich vereinbar ist mit seiner eigenen doch ausdrücklich betonten Ansicht über die streitige Verpflichtung als die stets konkret eingeklagte Verpflichtung.

Endlich noch finde ich die hier dargelegte Ansicht über die streitige Verpflichtung bei der Wandelungsklage vertreten von Bozi,[2] allerdings auch bei ihm mit teilweise anderer Begründung. Nach ihm[3] ist die klägerische Verpflichtung überhaupt nicht streitig, da weder ihr Bestehen noch ihre Erfüllung bestritten (!) wird. Da er nun Anhänger der Theorie ist, dass nur eine Verpflichtung des ursprünglichen Vertrages die streitige sein könne, so bleibt ihm nur die Verpflichtung des Beklagten aus dem ursprünglichen Kaufvertrage übrig. Diese sei streitig »zwar nicht in Rücksicht ihrer vertraglichen Existenz, sondern ob Beklagter diese Verpflichtung erfüllt hat.«

Nicht unerwähnt lassen möchte ich hier noch einige Einwände Wach's, die unsere obige Ansicht über die streitige Verpflichtung bei der Wandlungsklage mit-

[1]) Wie auch Schmidt, Lehrb. § 41, III. c. 3. Anm. 7, S. 262 bemerkt.
[2]) Bozi, l. c. S. 296 ff.
[3]) l. c. S. 304 oben.

treffen. Wach sagt[1] contra E. R. Bd 3, S. 412ff: »Es wird das Reichsgericht der »streitigen Verpflichtung«, welche zu erfüllen ist, nicht gerecht; denn anderenfalls könnte es nicht als »streitige Verpflichtung«, »Streitgegenstand« etwas ansehen, was der Kläger weder fordert noch negiert.« Gemeint ist die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises.

Dagegen ist zu sagen:

einmal: Dieses Fordern oder Negieren des Klägers liegt auch hinsichtlich der Verpflichtung des Beklagten aus dem ursprünglichen Kaufvertrage nicht vor, und doch muss eine von den beiden Verpflichtungen des ursprünglichen Kaufvertrages, wie oben gezeigt wurde, die streitige sein;

zweitens: Das Rechtsschutzinteresse des Klägers erschöpft sich eben nicht immer mit Negieren oder Fordern, es kann auch sonstigen Inhalt haben; z. B. in dem oben angeführten ersten praktischen Beispiel fordert der Kläger nicht die Verpflichtung des Beklagten, noch negiert er sie. Sein Rechtsschutzinteresse hat hier den speziellen Inhalt, die Verpflichtung des Beklagten als Verpflichtung aus einem Kaufvertrage festgestellt zu sehen.

Ferner sagt Wach,[2] dass die klägerische Verpflichtung deshalb nicht die streitige sein könne, da der Kläger zweifellos zur Leistung verpflichtet gewesen sein könne, so, wenn er vorzuleiten hatte, so insbesondere, wenn er rechtskräftig zur Erfüllung verurteilt war. »Könnte man aber sagen, dass der Kläger »seine«

---

[1]) Wach, l. c. 453 in Anm. 27.

[2]) Wach, l. c. S. 453, unten und in der Anm. 28 dortselbst; ferner im Anschl. an Wach; Bozi, l. c. S. 304 und Weismann, l. c. S. 27.

rechtskräftig bejahte Verpflichtung nunmehr verneinen dürfe?[1]

Darauf ist zu sagen: das klägerische Rechtsschutzinteresse besteht hinsichtlich seiner eigenen Verpflichtung nicht darin, dieselbe zu negieren, zu leugnen, dass sie damals bestand und evtl. jetzt noch bestehe, sondern darin, sie nunmehr rückgängig gemacht, in ihren faktischen Folgen aufgehoben zu sehen, um das Gezahlte zurückzuverlangen. In diesem Sinne ist auch die Darlegung des Reichsgerichts in E. R. Bd. 3, S. 414 zu verstehen: »streitige Verpflichtung ist diejenige, von welcher der Kläger frei werden, deren Erfüllung er, wenn sie bereits erfolgt war, zurückrufen will«, und nicht wie Wach[2] meint: Die klägerische Verpflichtung werde in ihrem ursprünglichen Bestande nachträglich bestritten, und es gelte der Prozess nur der Konsequenz der erbetenen Verneinung der Erfüllungspflicht durch die Rückleistung.«

3. Einfluss der Wandelungstheorien auf die »streitige« Verpflichtung bei der Wandelungsklage.

Es gilt nunmehr zu untersuchen, ob auf das im vorigen Abschnitt gefundene Resultat über die streitige Verpflichtung bei der Wandelungsklage die verschiedenen Wandelungstheorien von Einfluss sind.

Über die Konstruktion der Wandelung (— Rückgängigmachung des Kaufs: § 462 BGB. —) bestehen nämlich zwei einander heftig befehdende Ansichten, von

[1]) Wach. l. c. S. 453, Anm. 28. In Uebereinstimmung mit Wach heisst es in E. R. Bd. 27, S. 398: ». . . die Verpflichtung des Klägers zur Erfüllung ist nicht im Streite und kann in dem Zeitpunkt, in welchem sie erfolgte, vollständig begründet gewesen sein, sodass sie hätte erzwungen werden können. . . .«

[2]) Wach, l. c. S. 453 und Anm. 27 dortselbst.

denen die eine[1] lautet: Die Wandelung ist ein Vertrag, die andere:[2] Die Wandelung ist kein Vertrag, sondern Aufhebung der Kaufvertragsfolgen ohne Wandelungsvertrag. Es ist nun natürlich nicht Aufgabe vorliegender Arbeit, in diesem literarischen Streite über die rechtliche Konstruktion der Wandelung Stellung zu nehmen, was übrigens bei der übergrossen darüber erschienenen Literatur einen die vorliegende Arbeit an Umfang weit überflügelnde Abhandlung ergeben würde. Für das vorliegende Thema kommt es nur darauf an, festzustellen, wie nach den beiden Wandelungstheorien die Klageanträge bei der Wandelungsklage lauten müssen, und in wie weit eine etwaige Verschiedenheit der Klageanträge, entsprechend der einen oder der anderen Wandelungstheorie, von Einfluss ist auf die Feststellung der streitigen Verpflichtung.

Es fragt sich also: wie muss nach den beiden Wandelungstheorien die Klage auf Wandelung in ihrem Antrage formuliert sein?

Nach der Wandelungsvertragstheorie muss sie natürlich auf Zustimmung zur Wandelung lauten, während

[1]) Vertretern von Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, S. 993, 994 Nr. 36; Schollmeyer, Recht d. einz. Schuldv. S. 29; Planck, Komm. zum BGB., zu § 462, Oertmann, R. der Schuldv. zu § 462, Nr. 2 u. 3; v. Staudinger, Komm. z. BGB. zu § 462, IIIc; Kipp-Windscheid, Lehrb. d. Pand.-Rechts, S. 656; Goldmann-Lilienthal, Komm. zum BGB. S. 498 u. 499; Dernburg, Bürgerl. Recht, II, 2, S. 57; Crome, Syst. d. deutsch. bürgerl. Rechts, S. 460, Landsberg, d. R. des BGB., S. 430; Flechtheim, in Gruchot's Beitr. Bd. 44, S. 65ff. und anderen, auch stetig vom Reichsgericht.

[2]) Vertretern von Eccius, in Gruchots Beitr. Bd. 43, S. 316ff.; Enneccerus-Lehmann, das bürg. Recht, S. 605; Staub, Komm. zum HGB., § 377, Anm. 59ff., S. 1621ff., Matthiass in »D.-J.-Z.« 1902, S. 205ff., Biermann, im Arch. f. ziv. Pr., S. 315; Haymann, in Gruchot's Beitr. Bd. 46, S. 509ff.; Langheineken, Anspr. und Einspr. nach dem BGB., S. 220ff., Lobe, im Sächs. Arch. für bürg. R. u. Prozess Bd. 9, S. 104ff.; Thiele, im Arch. für ziv. Pr. Bd. 93, S. 387ff.; Werner, in »Das Recht« 1902, S. 283ff.

sie nach der anderen Theorie, der sog. Restitutionstheorie auf Rückgabe, Rücknahme, Ersatz etc. geht. Die Vertragstheoretiker haben nun sämtlich es für rechtlich zulässig erklärt, mit der Klage auf Zustimmung zur Wandelung die Klage auf Rückforderung etc. zu verbinden. Würde nämlich die Klage auf Zustimmung zur Wandelung allein angestrengt, und würde dann der Verkäufer die Zustimmung verweigern, so müsste nach § 894 Z.P.O. seine Zustimmung, um den Wandelungsvertrag herzustellen, durch rechtskräftiges Urteil ersetzt werden; und erst nach der Rechtskraft dieses Urteils könnte in einer zweiten Klage auf Rückgabe etc. geklagt werden.[1] Man geht sogar auf Seiten der Vertragstheoretiker teilweise soweit, eine Klage ohne Weiteres auf Rückgabe etc. gerichtet zuzulassen, weil in dieser Klage zugleich das Wandelungsbegehren liege und mit der rechtskräftigen Verurteilung auch implicite ausgesprochen sei, dass der Verkäufer seine Zustimmung zur Wandelung geben müsse.[2]

So sehen wir also, dass die zwei Wandelungstheorien drei Möglichkeiten der Klageformulierung zulassen: einmal auf Zustimmung zur Wandelung, zweitens auf Zustimmung und Rückgabe etc., drittens einfach auf Rückgabe etc. Es fragt sich nun weiter: gesetzt, die Wandelungstheorie ist richtig, und der Klageantrag lautet entsprechend den drei Möglichkeiten, die die Vertragstheoretiker zulassen, steht dann in einem der drei Fälle irgend etwas entgegen, was das oben ge-

[1]) Siehe z. B. Endemann, Lehrb. d. bürg. Rechts, S. 995, Nr. 37; Dernburg, bürgerl. Recht II. 2, S. 57; Kloss, im Sächs. Arch. für bürg. R. und Proz. Bd. 9, S. 219; Planck, Komm. zum BGB. zu § 465, Nr. h; Leske, Vergleich. Darst. d. BGB. und d. A.L.R. zu § 462, Stoelzle, Viehkauf, S. 82.

[2]) So Goldmann-Lilienthal, l. c. S. 499; Endemann Lehrb. d. bürg. Rechts, S. 995, Nr. 37, b) E. R. Bd. 58, S. 424 und 425.

fundene Resultat: »streitige Verpflichtung« bei der Wandelungsklage sei stets die Verpflichtung des Verkäufers aus dem zu Grunde liegenden Kaufvertrage, in Frage stellen könnte?

M. E. nein. Denn das Ziel der drei verschiedenen Klageanträge geht übereinstimmend auf Rückgängigmachung, d. h. im weiteren Sinne Aufhebung, des Kaufes; auch in dem Falle, wo der Klageantrag nur — was in der Praxis wohl kaum vorkommt — auf Zustimmung zur Wandelung lautet. Hier ist allerdings das nächste Ziel der Klage nur die Zustimmung des Verkäufers zur Rückgängigmachung des Kaufes. Damit aber liegt sie in der Richtung auf Aufhebung des Vertrages, ist sie der erste Schritt zur Aufhebung des Vertrages und hat nur Zweck im Hinblick auf die Aufhebung des Vertrages. Wollte man sie nicht unter diesem Gesichtspunkte betrachten, so könnte auf sie überhaupt nicht der § 29 Anwendung finden, da sie nicht etwa als Klage auf Erfüllung eines Vertrages aufzufassen ist, — woran man vielleicht zunächst denken könnte. Denn Klage auf Erfüllung eines Vertrages im Sinne des § 29 bedeutet natürlich Klage auf Erfüllung eines bereits vorhandenen, abgeschlossenen Vertrages, da es sich im § 29 nur um Klagen »aus Vertrag« handelt.[1] Der Vertrag ist der Klagegrund.[2]

Ist nun das Ziel der Wandelungsklage in jeder der Wandelungsvertragstheorie gemässen Form Rückgängigmachung — im weiteren Sinne des § 29: Aufhebung — des Vertrages, so kann eben nach den Ausführungen vorliegender Abhandlung nur eine Verpflichtung des ursprünglichen Vertrages und zwar die des Verkäufers als »streitige« in Frage kommen, und deshalb ist es

[1]) Siehe Wach, l. c. S. 446, Nr. a.
[2]) So Wach, l. c. S. 446, Anm. 3.

gleichgültig, ob der Klageantrag auf Zustimmung zur Wandelung, auf Zustimmung und Rückgabe oder auf Rückgabe allein gerichtet ist.

Damit ist gleichzeitig die weitere Frage beantwortet, ob der im Sinne der Restitutionstheoretiker formulierte Klagantrag es in Frage stellte, dass als streitige Verpflichtung die des Verkäufers aus dem ursprünglichen Kaufvertrage anzusehen ist Denn der nach der Restitutionstheorie formulierte Klagantrag lautet ja auf Rückgabe etc., genau so also, wie ihm teilweise die Vertragstheoretiker zulassen; und in dieser Form war ja gerade die Wandelungsklage Gegenstand der Untersuchung in vorliegender Abhandlung.

Somit beantwortet sich die im Anfang dieses Abschnitts gestellte Frage dahin:

Ist streitige Verpflichtung bei der Wandelungsklage die des Verkäufers aus dem ursprünglichen Kaufvertrage, so sind auf dieses Resultat die verschiedenen Wandelungstheorien und die entsprechend diesen Theorien verschiedenen Formulierungen der Klaganträge ohne Einfluss.

Wohl von Einfluss sind dagegen m. E. die Wandelungstheorien auf die Feststellellung der streitigen Verpflichtung bei der Wandelungsklage — was mit Rücksicht auf die späteren Ausführungen S. 75ff. der Arbeit angeführt sei —, wenn man als streitige Verpflichtung die konkret eingeklagte im Sinne von Wach ansieht; denn dann müssen m. E. die Anhänger der Wandelungsvertragstheorie zu einem anderen Resultat hinsichtlich der streitigen Verpflichtung kommen als die Restitutionstheoretiker. Ich halte es nämlich für grundfalsch, dass alle Anhänger der Wandelungsvertrags-

theorie,[1] bei der Frage nach der streitigen Verpflichtung die Verpflichtung zur Abgabe der Zustimmungserklärung zur Wandelung ganz ausser Betracht lassen und stets die Verpflichtung zur Rückgabe etc als streitige ansehen, vorausgesetzt, dass eben die Klage nicht nur auf Zustimmung zur Wandelung lautet, was aber ja praktisch kaum vorkommt. Denn stets ist doch primär streitig die Verpflichtung zur Einverständniserklärung in die Wandelung. Ohne Wandelungsvertrag nach der Vertragstheorie kein Anspruch auf Rückgabe. Ohne Einwilligungserklärung in die Wandelung oder Ersatz dieser Einwilligung durch rechtskräftiges Urteil gemäss § 894 Z.P.O. kein Wandelungsvertrag. Daher konkret streitige Verpflichtung bei der Wandelungsklage nach der Wandelungsvertragstheorie stets die Verpflichtung zur Einwilligungserklärung.[2]

C.

Das nach § 29 zuständige Gericht bei der Wandelungsklage.

Nachdem nunmehr feststeht, welche Bedeutung die Worte »streitige Verpflichtung« im § 29 Z.P.O. haben, kann jetzt endgültig die Frage nach dem zuständigen Gericht bei der Wandelungsklage gelöst werden. Nach § 29 Z.P.O. ist das Gericht des Orts zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Also der Erfüllungsort der jeweils streitigen Verpflichtung ist letzten Endes bestimmend für den Gerichtsstand.

Somit ergibt sich also in Anbetracht der in vorliegender Abhandlung vertretenen Theorie über die streitige Verpflichtung das Resultat:

[1]) Mit Ausnahme von Herbst, Dissert.
[2]) Siehe Herbst, Dissert. insb. S. 34.

Bei der Wandelungsklage ist stets das Gericht des Ortes zuständig, wo die Verpflichtung des Verkäufers aus dem ursprünglichen Kaufvertrage zu erfüllen war.

Wo jedoch der Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung, hier der Verpflichtung des Verkäufers aus dem ursprünglichen Kaufvertrage, liegt, darüber enthält die Z.P.O. keine Bestimmung; dieses muss vielmehr nach allgemeiner Ansicht nach dem bürgerlichen Recht beantwortet werden.

»§ 29 bestimmt nichts darüber, welcher Ort als Erfüllungsort anzusehen ist; er ändert in dieser Beziehung nichts an dem bestehenden materiellen Recht, und bestimmt nur, dass da, wo nach materiellem Recht die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, die Vertragsklage erhoben werden kann.«[1]

Als die massgebenden Bestimmungen über den Erfüllungsort kommen nun in Betracht die §§ 269 und 270 BGB.[2] Im § 269 Abs. 1 und 2 BGB. heisst es:

»Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.

Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.« Zwar spricht hier der § 269 von einem Leistungsort, doch ist hiermit der Erfüllungsort

[1]) So E. R. Bd. 1, S. 446.

[2]) Sie geben im ganzen die Bestimmungen des alten HGB. Art. 324 und 325 wieder.

des § 29 Z.P.O. gemeint. Das Bürgerliche Gesetzbuch schwankt eben in der Benennung dieses Ortes, siehe z. B. die §§ 447 und 448 BGB. Somit ergäbe sich also, dass als Erfüllungsort in erster Linie der unter den Parteien — ausdrücklich oder stillschweigend — festgesetzte, oder der sich aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses ergebende in Betracht kommt, und dass das Gesetz nur bei Fehlen dieser Voraussetzungen den Erfüllungsort im Zweifelsfalle am Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses bestimmen will.

In der Mehrzahl der Fälle wird daher erfahrungsgemäss — eben wegen des Fehlens der sonstigen Voraussetzungen des § 269 BGB. — das zuständige Gericht bei der Wandelungsklage am Wohnsitz des Schuldners zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages zu suchen sein.

Betrachten wir nunmehr zum Vergleich das Resultat betreffs des zuständigen Gerichts, wie es sich unter Zugrundelegung der gegnerischen Ansicht über die »streitige Verpflichtung« ergibt.

Der Einfachheit halber nehmen wir ein Beispiel:

Ein Käufer klagt auf Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz der Futterkosten gegen Rücknahme eines Pferdes. Als wesentlichste »konkret eingeklagte Verpflichtung« wäre hier die Rückzahlung des Kaufpreises anzusehen.[1] Wo also diese zu erfüllen ist, dort ist das Gericht nach § 29 zuständig. Wo aber ist diese zu erfüllen?

Es kommt zunächst § 269 BGB. in Betracht. Da nun auf die Wandelung nach § 467 BGB. die Vorschriften über das vertragsmässige Rücktrittsrecht der §§ 346 ff. entsprechende Anwendung finden, die beider-

[1]) Wenigstens nach der von Wach und anderen vertretenen herrschenden Ansicht.

seitigen Leistungen also »Zug um Zug« zurückzugewähren sind, »so ist auf Grund des hiermit für die Rückgewähr geschaffenen Schuldverhältnisses in der Regel als gemeinsamer Erfüllungsort für diese beiden Verpflichtungen der Parteien der Ort anzusehen, an dem der Käufer dem Verkäufer die gekaufte Sache zurückzugewähren hat.«[1]

Der Rückgewähr »wird aber durch die Rückgabe der Sache an dem Orte, an dem sie sich gemäss dem Vertrage befindet, genügt«.[2] »Denn der Käufer ist nicht verpflichtet, zurückzusenden, sondern nur zurückzugewähren.«[3]

Mit der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts übereinstimmend sagt Dernburg:[4] ». . . . Nichts spricht dafür, dem Käufer Übersendung und Kosten und Gefahr der Übersendung aufzuerlegen.« An dem Orte also, wo sich die Ware dem Vertrage gemäss befindet, wäre dann auch das nach § 29 Z.P.O. für die Wandelungsklage zuständige Gericht zu finden.[5]

Das angegebene Beispiel lässt bereits die Unsicherheit in der jedesmaligen Festlegung des Erfüllungsorts und demzufolge des Gerichtsstands nach § 29 Z.P.O. vermuten. So ist denn wirklich auch die bei jeder einzelnen Wandlungsklage durch das »Zug um Zug« bewirkte Verrückung und endgültige Festlegung des Erfüllungsortes sehr bestritten. Man denke nur an

---

[1]) So E. R. Bd. 55, S. 112.

[2]) Wie Anm. 1.

[3]) Wie Anm. 1; und ebenso Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürg. Rechts Bd 1, § 127, S 441; ferner E. R. Bd. 20, S. 360 und 361, (für das A.L.R.) und ferner E. R. in Gruchot's Beitr. Bd. 37, S. 1209 und 1210, Bd. 44, S. 1149 und E. R. Bd. 32, S. 407, Bd. 50, S. 272, in »J.-W.« 1902, S. 604, Nr. 2.

[4]) Dernburg, Bürgerl. Recht II, 2, S 62.

[5]) Ebenso Petersen, Z.P.O. zu § 29, Nr. 8 — b) E. R. in »J.-W.« 1904, S. 177, Nr. 21; E. R. Bd. 20, S. 359, E. R. in Gruchot's Beitr Bd 37, S. 1208, Endemann, Lehrb d bürg Rechts S. 996, Nr 43; Entsch. d. O.L.G. Celle in Seuffert's Arch. Bd. 54, S. 138 und 139.

alle jene Fälle, wo sich die Ware nicht an einem Orte befindet, wohin sie vertragsmässig gelangen sollte! Und ferner: Es wird teilweise in der Literatur die Ansicht vertreten, dass durch das »Zug um Zug« die angeführte Verrückung des Gerichtsstandes überhaupt nicht eintreten dürfe. So heisst es z. B. bei Seuffert:[1] »Die Verpflichtung zur Rückgewähr einer auf Grund eines Vertrages empfangenen Leistung ist, soweit sich nicht auf dem Gegenstande der Leistung ein anderes ergibt, am Wohnsitze oder an der Niederlassung des Schuldners zu erfüllen. Das gilt auch für die Rückgewähr bei der Wandelungsklage; der Umstand, dass der Beklagte das Empfangene nur gegen Rückgabe der Ware heraus zu geben hat, ändert nichts daran, dass sich der Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Rückgabe des Preises nach dem Wohnsitz oder der Niederlassung des Verkäufers bemisst.«

Der gleichen Ansicht wie Seuffert ist auch Werner,[2] und für den Fall, dass nicht ausdrücklich Rückgabe des Kaufpreises gegen Rücknahme der Ware verlangt wird, auch E. R. Bd. 27, S. 399 und O.L.G. Hamburg.[3] Letzteres führt aus: ». . . . es sei nur ein Recht der Beklagten, die beanspruchten Zahlungen, wenn sie zu denselben verurteilt werden würde, nur Zug um Zug gegen Auslieferung der Ware zu leisten; sie verletzt aber keine ihr gegen den Kläger obliegende Verpflichtung, wenn sie von Misstrauen gegen den Kläger absehend, mit der ihr obliegenden Leistung der Zahlung vorangeht und erst nachdem der Klägerin die Zahlung zugegangen ist, sich die Ware ausliefern lässt.«

[1]) Seuffert, Z.P.O., zu § 29, Nr. 6 Abs. 3 und in gleichem Sinne: Werner, in »Das Recht« 1902 S. 339.

[2]) Werner, wie Anm. 1.

[3]) O.L.G. Hamburg, in Seuffert's Arch. Bd. 49, insbes. S. 209 und 210.

Weiterhin ist hier noch wieder zu erwähnen, dass nach der gegnerischen Ansicht,[1] über die streitige Verpflichtung bei der Wandelungsklage vor Zahlung des Kaufpreises die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises als streitige gilt.

Endlich ist zu beachten, dass, wie oben Seite 69 der Arbeit ausgeführt, bei der gegnerischen Ansicht über die streitige Verpflichtung, sofern man zugleich die Wandelungsvertragstheorie als richtig unterstellt, als streitige Verpflichtung überhaupt immer nur die Einwilligungserklärung des Beklagten in die Wandelung als streitig angesehen werden kann. Daraus folgt, dass dann bei der Wandelungsklage das zuständige Gericht stets am Wohnsitz des Beklagten zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses (gemäss § 269 BGB.) zu suchen ist.[2]

Wieviel möglich zuständige Gerichte bei der Wandelungsklage also bei der gegnerischen Ansicht über die streitige Verpflichtung!

D.

Schlussbetrachtung.

Wenn wir die bei der gegnerischen Ansicht über die streitige Verpflichtung möglichen verschiedenen Gerichtsstände bei der Wandelungsklage und ferner die im Einzelfall hervortretende Unsicherheit in der jedesmaligen Festlegung derselben betrachten, so sticht demgegenüber das von uns gefundene Resultat, das bei der Wandelungsklage stets ein Gericht als zuständig statuiert, in seiner Einfachheit vorteilhaft ab.

---

[1]) Ausgenommen: Herbst, Dissert.
[2]) Siehe auch Herbst, Dissert. S. 42.

Zwar wird nach unserem Resultat das forum contractus bei der Wandelungsklage meistens mit dem forum domicilii zusammenfallen. »Es hat jedoch auch alsdann Wert, weil es einmal begründet, auch dem inzwischen verzogenen Schuldner sowie dessen Rechtsnachfolgern gegenüber bestehen bleibt, während das forum domicilii erst durch die Erhebung der Klage fixiert wird, (§ 235 Nr. 2 = § 263 Nr. 2 Z.P.O. neuester Fassung) also im Zeitpunkt der letzteren noch begründet sein muss.«[1]

Das von uns gefundene Resultat entspricht aber auch der Billigkeit. Es ist im Sinne des alten Rechtssatzes: actor sequitur forum rei. Ganz recht bemerkt Westerburg:[2] »Der Schuldner hat ein gutes Recht darauf, dass der Gläubiger, welcher etwas von ihm will, ihn in seinem (des Schuldners) Wohnort und persönlichen Gerichtsstande aufsucht. Eine entgegengesetzte Bestimmung würde sich wie ein Privilegium der Kaufleute ausnehmen, die Konzentration der Rechtsprechung in den grossen Städten über Gebühr begünstigen und den kleinen Mann seinem natürlichen Beschützter, nämlich seinem heimatlichen Richter, entziehen.«

Unser Resultat entspricht in seiner Einheitlichkeit auch dem Wesen der Wandelungsklage.

Diesem Gedanken gibt Weismann[3] mit den Worten Ausdruck:

»Die actio redhibitoria bleibt in ihrem Wesen dieselbe, ob sie bloss die Aufhebung des — noch nicht erfüllten — Kaufes oder auch die Rückzahlung des

[1]) So Westerburg, in Gruchot's Beitr. Bd. 25 unter III. 7, S. 65.
[2]) Westerburg, l. c. S. 68.
[3]) Weismann, in Busch's Zeitschr. Bd. 17, S. 31.

Kaufpreises gegen Rückgabe der Ware bezielt; daher verlangt sie auch einen einheitlichen Gerichtsstand, und es entspricht der Natur der Sache wohl am besten, wenn dieser nach dem Erfüllungsorte derjenigen Verpflichtung sich bestimmt, welche den Grund der Redhibition bildet, in deren fehlerhafter Erfüllung der Anspruch auf Redhibition begründet ist.«[1]

Endlich sei noch darauf hingewiesen, dass bei unserem Resultat »ein bereits bei dem Vertragsschluss erkennbarer, daher auf den Kontrahentenwillen zurückführbarer, für alle Zukunft festgelegter Gerichtsstand gegeben wäre, der dem Käufer auch durch den Verzug des Verkäufers in das Ausland nicht genommen würde, ein Gerichtsstand endlich, bei dem zur materiellen Entscheidung der Klage tauglichsten Gerichte, weil die Kenntnis der örtlichen Handelsbräuche nicht für die unmittelbare Entscheidung über die Rückzahlungspflicht, sondern lediglich für die Entscheidung von Bedeutung ist, ob der Verkäufer vertragsmässig geliefert hat, und weil als solche Handelsgebräuche nur die am Orte der Lieferung in Betracht kommen.«[2]

---

[1]) Ebenso Oelenheinz, im Arch. für ziv. Prax. Bd. 89, S. 246 und 247 und E. R. Bd. 55, S. 107.

[2]) So Bozi l. c. S. 305.